







UNIVERSIDAD DE PIURA  
Facultad de Derecho

REVISTA DE DERECHO

Equipo editorial

Director - Editor:  
Álvaro Zegarra Mulánovich

Editora ejecutiva:  
Ana Cecilia Crisanto Castañeda

REVISTA DE DERECHO

Vol. 22, Año 2021

© UNIVERSIDAD DE PIURA. 2021

Av. Ramón Mugica 131 - Urb. San Eduardo, Piura, Perú

Apartado postal 353. Fax: 51-73-284510

Editado por: Universidad de  
Piura Av. Ramón Mugica 131,  
Urb. San Eduardo, Piura, Perú

Director - Editor:

Álvaro Zegarra Mulánovich

Corrector de estilo:

Luis Angel Martinez Ruíz

Artista gráfica:

Luis Angel Martinez Ruíz

Revista de periodicidad anual

Revista indizada en el sistema Latindex

ISSN: 1608-1714 (versión impresa)

ISSN: 2664-3669 (en línea)

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2000-4208

La Revista de Derecho es una publicación de periodicidad anual de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Tiene como objetivo incentivar la investigación jurídica y ser punto de referencia para investigadores, abogados y estudiantes de derecho tanto nacionales como internacionales en todas las ramas del derecho.

Revista arbitrada por el sistema de pares externos y miembros del Comité Editorial.

La revista no se identifica necesariamente con las opiniones emitidas por los autores de los artículos.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta obra puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso expreso de los autores o de la Universidad de Piura.

Publicado en marzo de 2022

## Comité Editorial

Dr. Antonio Abruña Puyol (Universidad de Piura)  
Dr. Jorge Basadre (Universidad de Piura) †  
Dr. Luis Fernando Castillo Córdova (Universidad de Piura)  
Dr. Krystian Complak (Universidad de Wrocław)  
Dr. Faustino Cordón Moreno (Universidad de Alcalá de Henares)  
Dr. Francisco Cuenca Boy (Universidad de Santander)  
Dra. Rosario de la Fuente Hontañón (Universidad de Piura)  
Dr. Manuel de la Puente (Universidad Católica) †  
Dr. Ramón Durán Rivacoba (Universidad de Oviedo)  
Dr. Percy García Caveró (Universidad de Piura)  
Dr. Jorge Luis García-Pita Lastres (Universidad de La Coruña)  
Dr. José Gonzáles López (Universidad de Piura)  
Dr. Carlos Hakansson Nieto (Universidad de Piura)  
Dr. José León Barandiarán Hart (Universidad de Lima) †  
Dra. Carolina Loayza Tamayo (Universidad de Lima)  
Dr. José Luis Martínez López-Muñiz (Universidad de Valladolid)  
Dr. Manuel Martínez Neira (Universidad Carlos III)  
Dr. Antonio Luis Martínez-Pujalte (Universidad Miguel Hernández de Alicante)  
Dr. Juan Monroy Gálvez (Universidad de Lima)  
Dra. Luz Pacheco Zerga (Universidad de Piura)  
Dr. Rafael Pastor (Universidad de Piura)  
Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut (Universidad de Santiago de Compostela)  
Dr. Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez (Universidad de Navarra)  
Dr. Antonio V. Sempere Navarro (Universidad Rey Juan Carlos)  
Dr. Pedro Serna Bermúdez (Universidad de La Coruña)  
Dr. Jesús María Silva Sánchez (Universidad Pompeu Fabra)  
Dr. Eugenio Simón Acosta (Universidad de Navarra)  
Dr. Fernando Vidal Ramírez (Universidad de Lima)  
Dr. Juan Zegarra Russo (Universidad de Piura) †



## ÍNDICE GENERAL

### DOCTRINA NACIONAL

UNA PROPUESTA INTERPRETATIVA DEL OBJETO IMPUGNATORIO DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO	
Por Kevin André Yamunaqué Moreno .....	11
LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES	
Por Luz Pacheco Zerga / Mauricio Valdez Villalobos.....	41
LA NOCIÓN DE TÍTULO VALOR	
Por Álvaro Zegarra Mulánovich .....	83

### DOCTRINA EXTRANJERA

DIFICULTADES DE LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	
Por Carmen Sánchez Trigueros .....	131
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA ANTE EL RETO DEL TELETRABAJO	
Por Fermín Gallego Moya .....	163





## DOCTRINA NACIONAL

UNA PROPUESTA INTERPRETATIVA DEL OBJETO IMPUGNATORIO DE LA  
ADHESIÓN A LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL  
PERUANO

Por Kevin André Yamunaqué Moreno

LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Por Luz Pacheco Zerga / Mauricio Valdez Villalobos

LA NOCIÓN DE TÍTULO VALOR

Por Álvaro Zegarra Mulánovich



Por:  
Kevin André  
Yamunaqué Moreno\*

## UNA PROPUESTA INTERPRETATIVA DEL OBJETO IMPUGNATORIO DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO

### Resumen

El artículo analizó las características, los requisitos y los presupuestos de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano, así como su fundamento y las contradictorias expresiones de nuestro sistema jurídico, junto a algunas críticas por parte de la doctrina. Con estas ideas, es posible afirmar la existencia de una adhesión a la apelación con un objeto impugnatorio amplio, para lo cual se propone una interpretación coherente de las normas procesales basada en el efecto indirecto de suspensión de plazo preclusivo que causa la apelación respecto toda decisión no apelada de la sentencia. El objetivo del estudio es justificar la existencia de la adhesión a la apelación como recurso con carácter impugnatorio amplio para fines prácticos en los procesos, lo cual se desarrolla bajo una metodología explicativa.

### Abstract

The article analyzed the characteristics, requirements and assumptions of adhering to the appeal against judgment in the Peruvian civil process, as well as its basis and the contradictory expressions of our legal system, along with some criticisms from the doctrine. With these ideas, it is possible to affirm the existence of an adherence to the appeal with a broad objectionable object, for which a coherent interpretation of the procedural norms is proposed based on the indirect effect of suspension of the preclusive period caused by the appeal with respect to any decision. not appealed from the sentence. The objective of the study is to justify the existence of adherence to the appeal

---

\* Egresado de la Maestría en Derecho de la Empresa de la Universidad de Piura. Correo electrónico: andre.yamunaque@icloud.com.

Recibido: 31 de diciembre del 2021

Aceptado: 31 de enero del 2022

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

as a resource with a broad challenging nature for practical purposes in the processes, which is developed under an explanatory methodology.

**Palabras clave:** recursos intraprocesales, adhesión a la apelación, límite objetivo de la adhesión a la apelación

**Keywords:** intra-procedural appeals, adherence to appeal, target limit of adherence to appeal

### Sumario

**I. LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.** 1. BREVE ORIGEN Y REGULACIÓN DE LA ADHESIÓN. - 2. LOS PRESUPUESTOS DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN. A) La sentencia con vencimiento recíproco. - B) La regla de unicidad en el recurso de apelación y adhesión a la apelación. - C) La concesión del recurso de apelación. 3. LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN. A) Los requisitos de la adhesión. - B) Los efectos de la adhesión a la apelación. a. El efecto devolutivo. - b. El efecto obstativo y suspensivo de sentencia. **II. CRÍTICA A LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN.** 1. TIPO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN EN EL PROCESO CIVIL PERUANO. - 2. CRÍTICA DE LA DOCTRINA SOBRE EL OBJETO DE LA ADHESIÓN. - 3. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES. **III. PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA ADHESIÓN SIN LÍMITES OBJETIVOS.** **IV. CONCLUSIONES.** **V. BIBLIOGRAFÍA.**

## **I. LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS EN EL PROCESO CIVIL PERUANO**

### **1. BREVE ORIGEN Y REGULACIÓN DE LA ADHESIÓN**

De acuerdo con Loreto (1975), el origen a la adhesión podría hallarse en la *constitutio amplioren* de Justiniano, la misma que sustituye el sistema de personalidad de la apelación por el de comunidad, por la cual el juez podía fallar en contra del apelante, interesándose por el triunfo de justicia e igualdad de las partes en la nueva instancia procesal. Si acaso este es realmente el origen de la adhesión a la apelación, este dista mucho de toda definición y efecto que esta figura procesal tiene en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Para Vescovi (1988), la adhesión a la apelación nace en el derecho francés posterior a la revolución francesa bajo la denominada “apelación incidente”, siendo aquel medio impugnatorio que puede interponer el vencedor contra la sentencia que contiene pronunciamiento sobre diversos puntos, pero que tendrá como objeto aquellos en los cuales no se le da (al menos totalmente) la razón. Evidentemente, esta descripción se acerca al presente de la adhesión a la apelación que impera en diferentes sistemas jurídicos.

En el ordenamiento peruano, la adhesión a la apelación hizo su aparición en el artículo 1666 de nuestro Código de Enjuiciamientos en Materia Civiles<sup>1</sup>. También fue recogida en el artículo 1091 del Código de Procedimientos Civiles<sup>2</sup>. A fecha presente, la adhesión a la apelación (en adelante, la adhesión) es un recurso que se encuentra recogido en los artículos 343, 367, 370, 373 y 376 del vigente Código Procesal Civil (en adelante, CPC), dentro del capítulo III del Título XII, cuyo desarrollo conceptual resulta sumamente escaso. La definición de la adhesión como recurso en nuestro proceso civil se obtiene de la descripción y análisis de sus efectos que yacen en los artículos precitados.

Previo a abordar esta figura jurídica, conviene aclarar que el término “adhesión” podría ocasionar confusión debido al significado de “apoyar o coadyuvar”, al punto de pensar que, para una parte procesal, solo es posible adherirse a quien ostente la misma posición procesal en la controversia judicial, situación que resulta totalmente equívoca (Casassa Casanova, 2016). Por otra parte, Cavani (2018) aclara que la adhesión no es una absolución de agravios, ya que tiene como presupuesto cuestionar extremos de la resolución judicial, y no se trata de una respuesta a los fundamentos del recurso de apelación (para la defensa de la sentencia de primera instancia).

Finalmente, cabe expresar que la adhesión a la apelación es un recurso que tiene como objeto la impugnación (al igual que la apelación) de autos procesales

- 
- 1 Artículo 1666: el colitigante tiene derecho de adherirse a la apelación para que el superior enmiende el auto o sentencia, en la parte o partes que le perjudiquen.
  - 2 Artículo 1091: el colitigante puede adherirse a la apelación en primera instancia o ante el superior, mientras no se haya resuelto la alzada.

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

y sentencias de primera instancia (siempre que tengan naturaleza impugnables<sup>3</sup>); sin embargo, el análisis del presente trabajo solo tiene como objeto la adhesión a la apelación dirigida contra sentencia del proceso civil.

### 2. LOS PRESUPUESTOS DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN

Todo estudio de la adhesión a la apelación debe partir aclarando que esta figura jurídica no es procedente en todos los procesos civiles. La adhesión exige el cumplimiento de presupuestos procesales, siendo estos la existencia de una sentencia con vencimiento recíproco, la interposición de la apelación y un auto concesorio de esta última.

#### A) *La sentencia con vencimiento recíproco*

A través de una sentencia, el juez atiende y decide otorgar (o no) la pretensión propuesta en la demanda (de ser el caso, también en la reconvención); en la práctica, esto se materializa en la parte resolutive de la sentencia. La sentencia deberá tener tantos extremos en la parte resolutive, como pretensiones se hubiesen formulado en el proceso.

Si la sentencia declara fundada, infundada o improcedente el íntegro de una demanda (o reconvención), quiere decir que todas las pretensiones propuestas fueron estimadas, desestimadas o rechazadas (improcedencia). Esto a su vez implica tener una parte procesal plenamente vencedora y otra parte agraviada por el íntegro de la sentencia.

Existen algunas pretensiones que, por tener naturaleza divisible (cuantificable), podrán ser descomponibles. Si el juez resuelve fundada parcialmente una de estas pretensiones (lo que supone debe corresponder a un extremo de la sentencia), esta será descompuesta en (posiblemente) dos subextremos: uno fundado y otro infundado (Cavani, 2018).

---

3 Existen autos procesales que son inimpugnables, así como sentencias de primera instancia que, por aplicación del artículo 361 del CPC, son inimpugnables.

Así, es posible afirmar que la sentencia que resuelve fundada en parte una demanda contará al menos con un extremo (o subextremo) fundado y, el resto de decisiones serán infundadas o improcedentes, es decir, habrá al menos una decisión que favorece tanto a la parte demandante (fundado), como a la parte demandada (infundado o improcedente). Este tipo de sentencia será aquella con vencimiento recíproco: resuelve el fondo de la controversia sin reconocer un pleno vencedor en la *litis*, generando así a cada parte un agravio y un beneficio, aunque sea mínimo.

Un ejemplo sencillo de sentencia con vencimiento recíproco será aquella que, atendiendo una demanda de obligación de dar suma de dinero por S/ 100,000.00 (cien mil con 00/100 soles), resuelve fundada en parte la demanda y ordena al demandado solo el pago de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles). Aquí se aprecia que la pretensión propuesta es solo una, pero resulta cuantificable. En consecuencia, si esta demanda fue estimada solo parcialmente, debido a su aptitud de ser divisible, la sentencia tiene dos subextremos: 1) el primero que reconoce el pago de S/ 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles) a favor del demandante y que, a su vez, agravia al demandado y, 2) un segundo subextremo que desestima el pago demandado de S/ 70,000.00 (setenta mil con 00/100 soles) y, como tal, favorece al demandado y causa agravio al demandante.

#### *B) La regla de unicidad en el recurso de apelación y adhesión a la apelación*

Aquel sujeto agraviado con una decisión judicial, de acuerdo con el artículo 358 del CPC, podrá impugnarla adecuando el medio que emplea contra el acto procesal recurrido. Por lo tanto, quien busque la revocación o anulación de una sentencia emitida en primera instancia, de acuerdo con el artículo 365 del CPC, solo resultará procedente la impugnación con el recurso de apelación.

Sin embargo, de una lectura al artículo 370 del CPC, el *ad quem* podrá modificar la resolución apelada incluso en perjuicio del apelante, siempre que se hubiese interpuesto la adhesión a la apelación. Si la sentencia de vista puede agravar la situación del apelante, esto ocurrirá solo porque aquellos extremos

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

o subextremos de la sentencia apelada que lo beneficiaban fueron revocados o anulados, situación que solo resulta posible si fueron impugnados y trasladados a conocimiento del *ad quem*. Si ello es posible con la adhesión, esto permite calificarla como un recurso *intraprocesal*, cuyo objeto al igual que la apelación, será modificar extremos o subextremos de la sentencia.

Si una sentencia de primera instancia puede ser impugnada con la apelación o la adhesión de la apelación, de acuerdo con la regla de unicidad contemplada en el artículo 358 del CPC, será importante definir cuándo es la oportunidad para impugnar con uno u otro recurso, así como cuándo es viable interponer la adhesión (no es posible interponer doble recurso, según el artículo 360 del CPC).

De acuerdo con el artículo 373 del CPC, la adhesión se interpone en el momento posterior a la interposición de la apelación y, dado que es posible que cause perjuicio al apelante, es posible concluir que la apelación de sentencia debe preexistir a la adhesión. Luego, si la adhesión traslada al juez superior extremos (o subextremos) de la sentencia que no fueron apelados (cuya estimación podrían devenir en la *reformatio in peius* del apelante), ello solo será posible si el recurso primigenio (apelación) no impugnó en íntegro la sentencia, es decir, el íntegro de la sentencia no fue recurrida. Y, si acaso el apelante no impugnó el íntegro de la sentencia de primera instancia y los extremos que no fueron impugnados si son revertidos por el juez superior, podrán causar perjuicio al apelante (se entiende que lo favorecen). Ello solo será posible si la sentencia apelada tiene vencimiento recíproco. Estas cavilaciones conducen a afirmar que la adhesión solo podrá ser interpuesta en un escenario procesal posterior a la interposición de la apelación contra sentencia con vencimiento recíproco.

Pero, ¿qué sucede exactamente tras la emisión de una sentencia con vencimiento recíproco? De acuerdo con el artículo 123 del CPC, si ambas partes no impugnan, esta decisión podrá devenir en cosa juzgada. Sin embargo (y muy habitual en la práctica), es posible que cada parte interponga cada cual un recurso de apelación contra dicha decisión, debido a que ambas tienen un perjuicio, el cual constituye el agravio (requisito) exigido por el artículo 364 del CPC para impugnar.



También existe la posibilidad de que, tras la emisión de una sentencia con vencimiento recíproco, solo una de las partes procesales apele y la otra no. En este punto, no abordaré las razones subjetivas posibles que podría tener la parte no apelante, por ahora bastará indicar que no impugna la sentencia con la apelación. Cuando esta parte no apelante conoce de la existencia de la apelación de otra parte procesal, y con ello el trámite de la segunda instancia procesal, debido a que ya venció el plazo para apelar, solo podrá interponer el recurso de adhesión a la apelación.

La regla de unicidad exige acomodar el medio interpuesto contra el acto procesal que se apela, situación que resulta correcta pero que, en el presente caso, exige optar por el medio correcto atendiendo esta vez a la oportunidad en la cual se formula. Corresponde al agraviado impugnar solo con el recurso de apelación aquella sentencia con vencimiento recíproco de primera instancia tras su notificación; corresponde impugnar solo con el recurso de adhesión a la apelación a aquel agraviado con una sentencia con vencimiento recíproco que no apeló y, superado el plazo para hacerlo, conoce que otra parte procesal si lo hizo.

### *C) La concesión del recurso de apelación*

Se indicó en líneas anteriores que la adhesión exige una apelación de sentencia con vencimiento recíproco, pero resulta necesario precisar que hace falta un presupuesto procesal adicional: la concesión de la apelación, lo cual ocurre mediante un auto procesal.

El juicio de procedencia recursal es aquel control del recurso que realiza el juez donde verificará que cumpla con los requisitos de ley. Si lo considera correcto, concede el recurso (admite o procede); si considera que el recurso presenta defecto u omite algún requisito, declarará su inadmisibilidad o improcedencia. (Cavani, 2018)

Si la apelación es un acto procesal de parte, cuya atención ocurrirá solo si resulta admitido por el juez (mediante un auto concesorio), esto quiere decir

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

que por sí misma no transige la segunda instancia judicial. Por ende, mientras no resulte admitido, no habrá ningún juez superior que conozca de dicha pretensión recursal. Esto permite concluir que la adhesión podrá trasladar extremos no impugnados de la sentencia recurrida al juez superior siempre que este se encuentre a cargo del reenjuiciamiento de la causa, esto último ocurrirá si la segunda instancia deviene en admitida por el concesorio de la apelación.

Expuesto ello, es importante resaltar que la adhesión exige como presupuestos una sentencia con vencimiento recíproco, la interposición de una apelación y el auto concesorio de la apelación. Solo entonces, la adhesión a la apelación podrá resultar viable.

Teniendo presente estos presupuestos, ahora es posible exponer un escenario donde se interpuso la adhesión a la apelación, para lo cual se acude al caso contemplado en la Casación N.º 1066-2006-LIMA<sup>4</sup>. Un sujeto demanda a una empresa la nulidad de actos jurídicos, la cancelación de asientos registrales y el pago de una indemnización por daños y perjuicios. El *a quo* resuelve fundada la nulidad de actos jurídicos y cancelación de asientos registrales, pero infundada la indemnización. Contra esta sentencia, el demandante es el único que apela (apelante) y formula como pretensión recursal la revocación del extremo que desestima la pretensión de indemnización, es decir, el único extremo de la sentencia que le causa agravio. Una vez que esta apelación fue concedida y trasladada al demandado-apelado, este interpuso el recurso de adhesión a la apelación (se convierte en el adherente) cobijando como pretensión recursal que el *ad quem* revoque aquellos extremos de la sentencia que lo agravan, es decir, la nulidad de actos jurídicos y cancelación de asientos registrales.

Como es posible observar, este es el escenario donde la adhesión se desenvuelve, no siendo posible su admisión en uno donde no contemple estos presupuestos procesales. Sin embargo, como todo recurso, su análisis no se agota en el escenario de su procedencia.

---

4 De fecha 8 de mayo del 2007 y publicada en el diario *El Peruano* el martes 2 de octubre del 2007.

### 3. LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN

La adhesión a la apelación es un recurso *intraprocesal* autónomo y vigente en el proceso civil, el cual podrá interponer cualquier parte procesal no apelante en plazo de ley, siempre que hubiese sido concedida una apelación de una sentencia con vencimiento recíproco. El objeto de la adhesión a la apelación será la revocación o anulación de cualquier extremo (o subextremo) de esta decisión judicial, bastando que le cause agravio al adherente-apelado, debiendo cumplir así con los requisitos que el código adjetivo establece.

La adhesión, denominada por Ariano Deho (2015) como “apelación adhesiva”, es “una apelación a todos los efectos que se monta sobre la apelación principal y se explica en el plano de interés: la parte parcialmente vencida estaría dispuesta a consentir el contenido desfavorable de lo decidido (de allí que no apele en vía principal) a condición de la otra también consienta; la apelación del contrario le ‘reactiva’ el interés en obtener una sentencia para sí más favorable”. (p. 166)

Su regulación desordenada y pobre desarrollo conceptual en las normas procesales vigentes, devino en su escaso empleo y gran confusión por diferentes juristas, al punto de desconocer su existencia, abordar incorrectamente su contenido, e incluso acusarla de inconstitucional. Sin embargo, uno de los trabajos más conflictivos que ha gestado la adhesión a la apelación en nuestro ordenamiento es reconocer su límite objetivo, es decir, identificar si su objeto se encuentra condicionado a aquellas decisiones apeladas o tiene un objeto impugnatorio amplio. El presente trabajo busca ofrecer una propuesta al límite objetivo de la adhesión a la apelación contra sentencias del proceso civil.

#### A) *Los requisitos de la adhesión*

Para Veramendi (2016), la legislación aún no desarrolla los requisitos de la adhesión; sin embargo, dado que comparte la misma naturaleza y objeto que la apelación, corresponde al adherente cumplir los mismos requisitos. Aunada a esta situación, importa recordar que la adhesión se encuentra regulada en

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

el capítulo de apelación, lo cual afianza la necesidad de cumplir los mismos requisitos.

Entre los requisitos formales de la adhesión que son posibles señalar destacan los siguientes: forma escrita (aunque cabría su presentación excepcional de forma oral)<sup>5</sup>, pago de arancel judicial correspondiente, presentar el recurso dentro del plazo para absolver la apelación, exponer el agravio y naturaleza del recurso<sup>6</sup> y, finalmente, dirigirlo al órgano judicial que notifique el auto concesorio de la apelación<sup>7</sup>. Respecto a los requisitos materiales de la adhesión, al igual que la apelación, estos son la idoneidad, la legitimidad recursal, la identificación del vicio o error en la apelada, y el agravio (interés recursal).

### B) *Los efectos de la adhesión a la apelación*

La adhesión a la apelación genera diferentes efectos jurídicos, algunos similares a la apelación. En este trabajo importa acotar los siguientes:

#### a. El efecto devolutivo

Uno de los efectos de la apelación será el devolutivo, es decir, trasladar al *ad quem* el poder de conocer y pronunciarse (total o parcialmente) sobre lo conocido por el *a quo* (Ariano Deho, 2015). Este efecto guarda relación con el brocardo *tantum devolutum quantum appellatum* y la prohibición de la *reformatio in peius*, ambos contemplados en el artículo 370 del CPC. Así, el juez de segunda instancia se pronunciará sobre “todo” cuanto el apelante impugne el íntegro

---

5 Piénsese en el proceso sumarísimo que declara en audiencia la sentencia y una de las partes formula su apelación oral. Posterior a ello, su contrario podría interponer el recurso de adhesión a la apelación.

6 Aunque existen dudas respecto este tipo requisito, debido a que la omisión de la expresión del agravio y su naturaleza en la apelación devendría en la improcedencia del recurso, según los artículos 358, 366 y 367 del CPC.

7 Esta situación podría variar en relación con el tipo de proceso. En un proceso de conocimiento, la adhesión se propone ante el *ad quem* en un proceso abreviado, mientras que la adhesión se propone ante el *a quo*.

de la sentencia y “parcialmente” cuando en las sentencias con vencimiento recíproco el apelante solo impugne algún extremo o subextremo.

Cabe resaltar que la emisión de una sentencia con vencimiento recíproco puede traer tres escenarios que conviene identificar<sup>8</sup>. El primero de ellos es aquel donde solo una parte impugna (con la apelación), situación en la cual se aplicará la prohibición de la *reformatio in peius*, es decir, al reenjuiciar el juez superior la controversia, no puede modificar extremos de la sentencia que no fueron apelados, por ende, no puede causar perjuicio al apelante (no se impugno aquello que no lo agravía).

El segundo escenario es cuando, conocida la sentencia con vencimiento recíproco, cada parte formula su apelación, devolviendo a conocimiento del *ad quem* aquellos extremos de la sentencia que a cada sujeto causa agravio. Aquí, cuando el juez superior reenjuicie la controversia, atenderá pretensiones recursales independientes y con intereses contrapuestos. No será posible mantener vigente la prohibición de la reforma en peor, acorde con el texto del artículo 370 del CPC.

El tercer escenario de impugnación de sentencia con vencimiento recíproco ocurre cuando, conocida la decisión del *a quo*, solo una parte procesal apela y, trasladado al no apelante (apelado) el auto que concede el recurso y el escrito de apelación, el apelado decide impugnar, pero, dado que ya precluyó el plazo del recurso de apelación, solo resulta idóneo el recurso de adhesión. Si la adhesión devuelve extremos no apelados al *ad quem* y estos resultan estimados, podrían afectar al apelante (entiéndase, el recurrente primigenio), situación que genera el quiebre de la prohibición de la *reformatio in peius*, como indica el artículo 370 del CPC.

---

8 Pueden existir escenarios adicionales que no resultan trascendentes de referir en el presente trabajo. A modo de ejemplo, piénsese en aquel donde las partes convienen en no apelar la sentencia judicial de primera instancia o cuando ninguna de las partes apela la sentencia (aquiencia colectiva de las partes procesales).

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

El juez superior tiene la obligación de reenjuiciar solo aquellos extremos que fueron devueltos, es decir, impugnados. Como consecuencia, no es posible modificar aquellas decisiones que no fueron recurridas. Esto confirma que la adhesión es un recurso y, como tal, devuelve extremos de la sentencia a conocimiento del *ad quem*, es decir, tiene un efecto devolutivo, por supuesto, siempre que sea admitida.

### b. El efecto obstativo y suspensivo de sentencia

Cuando el *a quo* emite una sentencia, de acuerdo con el artículo 123 del CPC, esta tiene aptitud de convertirse en cosa juzgada si las partes no interponen recursos impugnatorios, es decir, si precluye el plazo para impugnar. Esto quiere decir que, cuando se interpone una apelación, inmediatamente obsta la generación de firmeza de la sentencia (y con ello, la cosa juzgada).

Si solo unos extremos de la sentencia son apelados, estos no podrán devenir en firmes; en consecuencia, cuando el apelado-adherente formule su adhesión contra aquellos extremos que no fueron primigeniamente impugnados (entiéndase, con la apelación), también generará un efecto obstativo en los mismos, impidiendo su firmeza. Como se aprecia, este tipo de efecto es compartido por ambos recursos.

Por otra parte, de la lectura al numeral 1 del artículo 368 del CPC, se podría asumir que la interposición de la apelación tiene un efecto suspensivo de los efectos de algunos tipos de sentencia (o algunos de sus extremos o subextremos, si la apelación no impugna en íntegro la sentencia con vencimiento recíproco). Sin embargo, esta apreciación ligera resulta errónea. Cavani (2018) explica que la interposición del recurso de apelación solo puede prolongar aquel estado de ineficacia con el que algunas sentencias nacen, es decir, no crea la ineficacia, pues de un ejercicio práctico se advierte que, durante todo el plazo de apelación que tiene el agraviado con la sentencia sin que interponga el recurso, este tipo de sentencia no suele desplegar efectos. Coincido con este autor en dicha expresión.

Teniendo presente este hecho, la interposición de la adhesión a la apelación contra extremos o subextremos no apelados de la sentencia genera un efecto obstativo sobre estos y, con ello, mantendría la suspensión de su eficacia.

### *C) El fundamento de la adhesión a la apelación*

Para entender el fundamento de la adhesión, es importante abordar la apelación del proceso civil, recurso con el que comparte el mismo objeto. La apelación promueve el acceso a una nueva instancia en el proceso, es decir, hace efectiva la garantía contemplada en el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política. De acuerdo con el Tribunal Constitucional “mediante dicho derecho se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y de esa manera permitir que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional”<sup>9</sup>. Para Castillo Córdova (2011), la pluralidad de instancia “viene exigida por la naturaleza jurídica del derecho humano al debido proceso y no por la convención positivada. Al formar parte de la naturaleza que lo define, la pluralidad de instancias es una exigencia de justicia natural; brota como elemento configurador de lo que le es debido a la persona por ser tal a la hora de resolver las controversias: un proceso justo o debido. La pluralidad de instancias, pues, vincula desde la consideración misma de la persona como fin”. (p. 9)

Cuando se analiza el fundamento del enjuiciamiento de la controversia por dos órganos judiciales distintos e independientes en el mismo proceso, es habitual hallar una respuesta que Monroy Gálvez (1992) aborda plenamente:

El fundamento del nuevo examen no admite duda. Juzgar es una actividad humana, en realidad es algo más que eso, es la expresión más elevada del espíritu humano. De alguna manera, es el acto realizado por el hombre que más se acerca al quehacer divino. [...] A pesar de su importancia, su carácter relevante aparece contrastado por el hecho que solo es un acto humano y, por lo tanto, pasible de error. Siendo así, se hace necesario e imprescindible que tal acto

---

9 STC N.º 0881-2003-AA/TC, fundamento jurídico 1.

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla). (p. 21)

A pesar de ser un argumento sólido, cabe la reflexión si acaso cuando la controversia es materia de una nueva revisión a cargo de otro órgano jurisdiccional producto de apelación, ello impide la existencia de otro posible error. Bajo esta idea, Jordan (2005) expresa que la posibilidad del error del juez siempre existe. Por ello, el fundamento de la impugnación no debe residir en el posible error judicial, sino en el agravio real y efectivo que puede tener una parte procesal por los efectos que causa una sentencia generada por dicho error.

Estas ideas cortas, pero suficientes, permiten aseverar que aquel sujeto perjudicado con la decisión judicial del *a quo*, podrá solicitar el reenjuiciamiento de la controversia en virtud del derecho de pluralidad de instancia, lo cual hará efectivo mediante la interposición del recurso de apelación, ejercicio a su vez del derecho transversal de defensa. Como se ha expuesto, será el agravio aquel fundamento del apelante para hacer efectivo su derecho de pluralidad de instancia.

Así, respecto la adhesión a la apelación, Vicente y Caravantes (1856) expone coherentemente lo que a su parecer constituye el fundamento de este recurso. Así, sostiene:

La parte que no apela de la sentencia en algún artículo que le perjudica, se acerca más al espíritu de las leyes que desea la brevedad y fenecimiento de los pleitos, ya que, en cuanto a si toca, ha contribuido a que se logren estos fines con el hecho de no apelar, prefiriendo pasar por el daño que le causa la sentencia, a continuar el pleito con grave perjuicio de la causa. Estas loables intenciones quedan frustradas por la apelación de la parte contraria y no parece justo por lo mismo hacerla de mejor condición que a la bien intencionada. La aprobación que se induce del hecho de no apelar no pasa de una presunción; el consentimiento no fue absoluto y expresivo, ni determinado a reconocer la justicia de la sentencia que tuvo por causa y objeto evitar mayores gastos y delaciones acabándose el pleito con aquella sentencia: faltó por la apelación contraria esta condición ínsita y natural; justo es pues en estas circunstancias



que la parte que calló quede por la adhesión en aptitud de gozar de las mismas ventajas que el apelante”. (p. 463)

Aunque este fundamento probablemente haya sido compartido por el legislador de la adhesión, es posible advertir que alberga una suposición (no unívoca) del interés subjetivo que tendría el apelado al omitir apelar la sentencia. Para el autor precitado, todo reside en el interés que tendría de concretar la sentencia en cosa juzgada (bajo expectativa que ninguna parte procesal apele) y con ello, su pronta ejecutoriedad. Sin embargo, la ausencia de apelación de sentencia (con vencimiento recíproco) no permite presumir algún interés porque este comportamiento resulta omisivo, resulta difícil acreditar el interés subjetivo del sujeto; por lo tanto, se considera poco conveniente sostener la existencia de un recurso como la adhesión en una posibilidad bien intencionada. A modo de ejemplo, piénsese en aquel sujeto que, teniendo intención de apelar la sentencia, olvida negligentemente hacerlo y, gracias a la regulación de la adhesión, lo interpone. En este caso, existe una situación objetivamente igual a la descrita por Vicente y Caravantes, pero con un interés ajeno, lo cual conduce a reflexionar si acaso es esta la razón de la adhesión.

Entre las diferencias que existen entre la apelación y la adhesión, una de las más importantes es la oportunidad de la interposición de cada recurso, la cual causa desconcierto si acaso la apelación podría compartir fundamento con la adhesión, debido a que podría crear una desigualdad de trato entre ambos justiciables. Esta última reflexión fue abordada por Cruz Lezcano (2008), quien señala que el principio de igualdad puede sufrir restricciones o un tratamiento diferenciado, pero solo fundado en razones objetivas y constitucionalmente razonables, las que, en el caso de la adhesión, no se producen en absoluto y que se manifiestan por el tiempo de la preparación que el apelado-adherente tendría para formular su recurso de adhesión a diferencia del apelante, así como la conveniencia bajo la cual podría postularla.

Para ofrecer una respuesta coherente al fundamento de la adhesión, también conviene reflexionar sobre el efecto que solo causa la apelación: la promoción de la segunda instancia. Será solo una promoción porque solo la concesión de la apelación a cargo del *a quo* será aquella que dará por válida

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

la cuestión procesal de segunda instancia judicial. Debido a que la adhesión a la apelación solo puede ser introducida cuando esta segunda instancia se encuentre instaurada (ya que necesita del auto concesorio como presupuesto), es posible afirmar que la adhesión nunca la causa o siquiera promueve. Si la adhesión no causa la segunda instancia, ¿tiene como fundamento el derecho de pluralidad de instancia?

Para ofrecer una respuesta, conviene realizar pequeñas reflexiones. Frente a una sentencia con vencimiento recíproco, si demandante y demandado apelan y ambos recursos son admitidos, ¿cada recurso genera una propia segunda instancia? Evidentemente no, ambas pretensiones recursales serán atendidas en una única segunda instancia a cargo de solo un juez superior ¿Será relevante determinar cuál de las dos apelaciones promueve la segunda instancia? No tendría sentido, debido a que estamos en una única segunda instancia procesal, donde ambas pretensiones recursales deberán ser atendidas por el *ad quem* ¿Deberá existir un tratamiento diferenciado de atención entre la adhesión y la apelación si ambos son considerados recursos? No, porque tal y como se trataran de dos apelaciones, nuevamente existen dos recursos cada uno con propias pretensiones recursales, las cuales deberán ser atendidas por el *ad quem*. De acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional, el objeto del derecho a la pluralidad de instancia será garantizar que las personas que participen en el proceso judicial tengan la oportunidad que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes dentro del plazo legal<sup>10</sup>. Si la adhesión tiene como objeto el reenjuiciamiento de algunos extremos de la sentencia por el *a quo*, aquellos que le causan un agravio al adherente, no cabe dudas que el fundamento del recurso reside en este derecho constitucional. Esto permite a su vez tener presente que será irrelevante para el recurso causar o no la segunda instancia.

El numeral 14 del artículo 139 de nuestra Carta Magna reconoce a la parte procesal su derecho de defensa en el proceso y reconoce a los justiciables

---

10 STC N.º 03261-2005-PA/TC, fundamentos jurídicos 3-5.

la posibilidad de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos<sup>11</sup>. Evidentemente, este ejercicio no se reduce ni limita a una determinada instancia procesal. Una vez que el agraviado no apelante conoce de la existencia de la segunda instancia causada por la apelación de otro sujeto, contará con los medios que el legislador ha establecido para hacer efectivos sus derechos. Esto quiere decir que el apelado podrá, entre diferentes actuaciones previstas para esta segunda instancia, absolver la apelación, cuestionar cualquier introducción de medio probatorio nuevo, impugnar cualquier auto de vista, interponer un recurso de casación contra la sentencia de vista (si resulta procedente), incluso trasladar nuevos extremos de la sentencia al fuero del juez superior mediante la adhesión.

Entonces, ¿qué sucede con aquella posible vulneración del principio de igualdad de los justiciables con la presencia de la adhesión? Nuestro proceso judicial está construido para alcanzar una decisión justa; sin embargo, existen algunas figuras jurídicas cuyo ejercicio, por más efectos positivos que puedan generar, traen consigo alguna externalidad. Como ejemplo, nadie duda que el ejercicio de la apelación trae consigo el ejercicio de distintos derechos a favor del apelante, pero si acaso la sentencia recurrida es una auténtica decisión justa y prolija de errores y vicios, ¿acaso el recurso no causa externalidades que afectan al sistema jurídico, la contraparte y el órgano jurisdiccional? Sucede lo mismo cuando un agraviado con una sentencia de vencimiento recíproco interpone su recurso de apelación: sabe que puede poner en ventaja a su contraparte si este decide no apelar y sí formular adhesión. Aunado a este argumento, conviene indicar que las partes procesales que participan en un proceso siempre tendrán incertidumbre (en menor o mayor grado, pero siempre presente) sobre la decisión que arribe el juez, situación que no es posible preconcebir para tomar ventaja de cuando impugnar la sentencia, mucho menos es posible conocer cuál de las partes procesales impugnará y cual no, encontrándose la adhesión siempre al servicio del no apelante en abstracto. Esto permite afirmar que la desigualdad alegada no es más que una crítica elaborada desde la perspectiva del apelante tras la interposición de la adhesión, y no del proceso en abstracto.

---

11 STC N.º 06648-2006-HC/TC, fundamento jurídico 4.

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

Cuando los juristas se enfrentan a la presencia de la adhesión a la apelación, deben reflexionar y reconfigurar la estructura habitual que existe sobre la segunda instancia procesal. La posibilidad de impugnar una sentencia emitida por el *a quo* a través de dos recursos distintos y excluyentes, debe quebrar esa perniciosa asociación del reenjuiciamiento de la controversia solo con el recurso de apelación; será necesario sacudirse la idea que aquel que promueve la segunda instancia es el único capaz de devolver las decisiones judiciales a la vía judicial. Todo lo contrario, será importante comprender que una vez instaurada la segunda instancia esta tiene como objeto reenjuiciar la controversia y que, la confirmación o modificación de la sentencia apelada podrá ocurrir por el mismo acto que causa la segunda instancia (apelación) o, por un acto sobrevenido (adhesión a la apelación) que, en cualquiera de los casos, constituyen el auténtico ejercicio del derecho de defensa y el derecho de pluralidad de instancia.

Con estas consideraciones, es posible asumir con total certeza que es el agravio presente en la sentencia del *a quo* aquello que fundamenta la adhesión a la apelación, siendo su interposición el ejercicio del derecho de defensa que tiene el justiciable en una segunda instancia procesal, y que, en virtud del derecho de pluralidad de instancia, le permitirá trasladar extremos no apelados de la sentencia a conocimiento del juez superior y tentar la posibilidad de obtener un segundo pronunciamiento que pueda revertir su agravio, cuyo derecho constitucional no se encuentra limitado o condicionado con causar (en estricto) la segunda instancia procesal.

## II. CRÍTICA A LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN

A pesar de que el fundamento de la adhesión puede ser materia (y realmente lo es) de amplio debate, cierto es que este recurso se encuentra vigente y ha sido empleado en diferentes oportunidades en los juzgados de nuestro país. Sin embargo, para los operadores jurídicos existe un problema con la adhesión que en la práctica ha dado lugar a dos posturas opuestas: el alcance de su objeto impugnatorio. Para comprender ello, es importante partir de los tipos de adhesión existentes.

## 1. TIPO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN EN EL PROCESO CIVIL PERUANO

El estudio de la adhesión clasifica a este recurso según determinadas características que pueda tener en cada ordenamiento jurídico.

Debido a la percepción que existe sobre el fundamento de la adhesión en el interés que tiene el apelado por la pronta configuración de la sentencia en cosa juzgada y con ello su ejecución, erigiéndose como un recurso desincentivador para el apelante, en algunas ordenamientos se ha establecido la posibilidad que, si el apelante desiste de su recurso, la misma suerte correrá la adhesión<sup>12</sup> (Ariano Deho, 2015); sin embargo, existen otros ordenamientos donde el desistimiento de la apelación será irrelevante, ya que el carácter desincentivador que tiene la adhesión solo serviría para que el apelante, previo a interponer su recurso, tenga presente que si su contraparte formula la adhesión, la segunda instancia no tendrá marcha atrás. Si la adhesión mantiene su vigencia condicionada o no a la presencia del recurso de apelación, es posible hablar de una adhesión subordinada o una adhesión autónoma, respectivamente (Veramendi Flores, 2016).

Por otra parte, al analizar si la adhesión de cada ordenamiento jurídico tiene o no un límite en la pretensión recursal que contiene, es posible clasificarla como adhesión restrictiva (o relativa) y adhesión amplia (Cruz, 2008). El criterio de esta clasificación se encuentra en precisar si la adhesión tiene la posibilidad de impugnar cualquier extremo no apelado de la sentencia o, en su defecto, se encuentra limitada respecto aquellos extremos de la sentencia que si fueron

---

12 “La sabiduría de la figura debería estar en que la parte parcialmente vencida no venga constreñida a apelar *siempre* en vía principal, sino que le permite evaluar la *conveniencia* de apelar en función del comportamiento del contrario. A su vez, pudiendo esa parte adherirse a la apelación de su contrario, de hacerlo, podría conducir al que apeló en vía principal, a sopesar la conveniencia de continuar con su apelación, pues la adhesión de su contrario, podría conducir a una decisión que revierta lo que le era favorable en la sentencia de primera instancia. De hecho, en el sutil juego de intereses que está detrás de la figura, la propia adhesión debería ser una forma de estímulo al desistimiento del apelante principal, provocándose el benéfico efecto de que el proceso termine ya, con la sentencia de primera instancia”. (Ariano, 2015, p. 167)

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

apelados; ello en virtud que no parecería congruente dotar a este recurso de los mismos efectos que la apelación.

El artículo 373 del CPC señala que el desistimiento de la apelación no tendrá efectos sobre la adhesión, situación que claramente permite calificar a la adhesión como una de carácter autónomo. Sin embargo, las normas del cuerpo adjetivo no refieren expresamente el objeto impugnatorio de este recurso, situación que ha generado diferentes dudas e incertidumbre.

### 2. CRÍTICA DE LA DOCTRINA SOBRE EL OBJETO DE LA ADHESIÓN

Para Ariano Deho (2015) establecer o no un límite objetivo en la adhesión es pertinente, debido a que, si una sentencia no es apelada deviene en firme, por ende, si algunos extremos de la sentencia no son apelados, estos devienen en firmes, como consecuencia, si la adhesión a la apelación se formula contra aquellos extremos no apelados de la sentencia, parecería que solo sería posible impugnar aquellos relacionados con los extremos que si fueron apelados, en tanto el resto devendría en firme. Para esta autora, existen dos razones para no asumir la postura restrictiva: toda limitación del recurso debe encontrarse expresamente establecida en la ley (situación que no ocurre respecto la adhesión) y sería contradictoria a la razón de la adhesión que yace en la conveniencia o no de apelar.

Bajo la idea precitada la cosa juzgada, Cavani (2018) acusa a la adhesión a la apelación contra sentencia, entendida como una apelación y sin límites objetivos, como inconstitucional debido a que transigir la impugnación de aquellas decisiones judiciales, precluido el plazo de apelar, viola la cosa juzgada. En consecuencia, este autor se opone a su existencia en el proceso civil.

Para Lama Monte (2004), la adhesión puede producir la *reformatio in peius* contra el apelante, por ello, cuando el adherente hace uso de ella tiene el poder de impugnar igual que el apelante, bastando que estos extremos impugnados causen real agravio al recurrente.

Finalmente, Cruz Lezcano (2008) indica que “la adhesión a la apelación debería suponer la posibilidad del apelado de contradecir, en segunda instancia, solo los artículos apelados, a fin de evitar mayores gravámenes o afectaciones a sus derechos, pero, en modo alguno, debería implicar que este recupere todas sus facultades impugnatorias como si recién apelara. (pp. 201-202)

### 3. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

A continuación, se presentan tres pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, órgano que, lejos de dotar de uniformidad la jurisprudencia nacional, aviva la controversia sobre el límite de la adhesión.

La Casación N.º 1066-2006-LIMA, de fecha 8 de mayo del 2007 emitida por la Sala Civil Transitoria<sup>13</sup> frente a la decisión deliberada de la Sala Superior de no atender el recurso de adhesión interpuesto porque a su consideración este debe limitarse a aquello que se impugna en la apelación, señaló que la ley permite mediante la adhesión una nueva oportunidad de impugnar a la parte que no apeló la sentencia en todos aquellos extremos que la agravian sin restricción. En esta decisión, se opta por asumir una adhesión con amplio objeto impugnatorio.

Cuando se pensaba que este pronunciamiento supremo traería uniformidad de criterios, se emitió la Casación 4915-2008-LIMA de fecha 10 de agosto de 2010 emitida por la Sala Civil Permanente<sup>14</sup>, cuyo caso tiene mayor complejidad y trae consigo un nuevo criterio de interpretación respecto la adhesión. Aquí, la señora Gudelia Rivas Sagastizabal de Carranza fue demandada por la Clínica Santa Lucía S. A., Manuel Quiroz Haro y Esther Quiroz Haro, contra quienes formuló una reconvencción peticionando el pago solidario por concepto indemnizatorio ascendente a \$ 300,000.00 (Trescientos mil con 00/100 dólares americanos). El *a quo* resolvió fundada en parte la reconvencción y ordenó solo a la Clínica Santa Lucía S.A. el pago de S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil con

---

13 Publicada en el diario *El Peruano* con fecha 2 de octubre del 2007.

14 Publicada en el diario *El Peruano* con fecha 1 de agosto del 2011.

Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión  
a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

00/100 soles) y, a su vez, resolvió infundada la reconvencción dirigida contra los señores Quiroz. Esta decisión fue apelada solo por Clínica Santa Lucía S. A. contra el extremo de sentencia que obliga el pago en su contra; conocido este hecho, la apelada-reconviniente interpuso adhesión a la apelación contra todos los extremos de la sentencia que le causan agravio. El *ad quem* confirmó el extremo que declaró fundada la condena por S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil con 00/100 soles) contra la Clínica Santa Lucía S. A. y, reformando la apelada, ordenó el pago solidario de la condena a los señores Quiroz. Frente a la sentencia de vista, el sucesor procesal del señor Quiroz interpuso recurso de casación por contravención a las normas del debido proceso, en concreto, vulneración al principio de la cosa juzgada, debido a que aquel extremo de la sentencia de primera instancia que declara infundada la obligación de pago respecto los señores Quiroz no fue apelada y por ende devino en firme, además este extremo de la sentencia no representó un agravio para el apelante por ende la adhesión no podía impugnarlo y solo podía vincularse a aquel extremo de sentencia que si fue apelado.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia manifestó que “la adhesión por su propia naturaleza implica que la parte que no apeló se adhiere a la recurrencia de su adversario, en cuanto le es desfavorable, situación que no se configura en autos, en cuanto al indicado extremo de la sentencia, pues como se ha anotado precedentemente “lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar de la misma” y sin perderse de vista que nuestro ordenamiento procesal civil es de carácter preclusivo el mismo que va desarrollándose por etapas y en virtud del cual no es posible retrotraer el proceso a una etapa anterior que fue superada”<sup>15</sup>. De acuerdo con este pronunciamiento, si la adhesión a la apelación modifica un extremo no apelado pero no relacionado con aquel que si fue apelado, se encontraría afectado el principio de la cosa juzgada. Para este órgano judicial, la adhesión se vincula íntimamente a la apelación, debido a los extremos que cada uno impugna debería causar agravios recíprocos entre ambos recurrentes. En este caso, dado que la apelación solo podía agravar la situación de la reconviniente, la adhesión de esta se encontraba limitada en impugnar

---

15 Casación N.º 4915-2008-Lima, fundamento 7.



aquellos extremos que solo puedan agravar la situación del apelante y no de los señores Quiroz.

Frente a esta interpretación, la Casación N.º 1430-2016-Lima, de fecha 21 de marzo de 2018 emitida por la Sala Civil Transitoria<sup>16</sup>, trajo consigo nuevamente la incertidumbre sobre los límites objetivos de la adhesión. En este caso, los propietarios de un inmueble demandaron la nulidad de compraventa de su inmueble, así como dos compraventas sucesivas posteriores. Todos los intervinientes en estos actos fueron demandados, incluyendo al notario público que dio fe respecto el primer acto de transferencia. La sentencia del *a quo* resolvió fundada en parte la demanda, declarando solo la nulidad del primer acto de enajenación del inmueble, dado que, a criterio del juez, las siguientes dos transferencias sucesivas son válidas al amparo del artículo 2014 del Código Civil. Frente a esta decisión judicial, el notario público (quien formaba parte del proceso en calidad de demandado) interpuso apelación contra el extremo que declaraba fundada la nulidad de compraventa. Frente a la apelación interpuesta, los accionantes formularon adhesión a la apelación contra los extremos de la sentencia que declaran infundada la demanda, solicitando al *ad quem* la nulidad de la segunda y tercera enajenación de su inmueble. La sentencia de vista declara fundado el recurso de adhesión e infundada la apelación del notario público; ante esta decisión judicial, los compradores de la segunda enajenación del inmueble interponen recurso de casación, aduciendo la contravención del debido proceso, en tanto la sentencia de vista contraviene el principio de cosa juzgada al reenjuiciar extremos no apelados de una sentencia.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia indicó que la adhesión otorga la posibilidad al adherente de cuestionar toda aquella decisión que contenga la sentencia siempre que resulte perjudicial. Esta interpretación conduce a aseverar que el objeto de la adhesión no se encuentra condicionado al extremo apelado de la sentencia; todo lo contrario, bastará que dicho extremo no haya sido apelado y que cause agravio en el adherente para ser admitido y, con ello, obligar al juez superior emitir un juicio de mérito.

---

16 Publicada en el diario *El Peruano* con fecha 30 de octubre del 2018.

Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión  
a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

Lamentablemente, esta interpretación de la Corte Suprema de Justicia no fue suficiente (o conocida) para los jueces de Arequipa, quienes en la celebración del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil y Procesal Civil<sup>17</sup> el día 16 de noviembre del 2018 (a 17 días de publicada la Casación 1430-2016-Lima en el diario *El Peruano*), abordaron como tercer tema “la competencia del superior derivada de la admisión de un recurso de adhesión a la apelación”, ante el cual tomaron como acuerdo (con apenas un voto de diferencia, demostrando que no existe un criterio uniforme aún) que el juez superior no puede modificar extremos de la sentencia que no fueron apelados. Por ello, el objeto de la adhesión deberá vincularse solo a aquellos extremos previamente recurridos.

**III. PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA ADHESIÓN DE LA APELACIÓN SIN LÍMITES OBJETIVOS**

El problema que enfrenta la interpretación de una adhesión amplia contra sentencia en nuestro ordenamiento se encuentra esencialmente vinculado a la posible afectación de la cosa juzgada, ello por no respetar la preclusión procesal.

Para ofrecer una respuesta, en primer lugar, conviene exponer la inviabilidad que tendría una adhesión restrictiva, ella bajo los mismos argumentos que critican la adhesión amplia. De acuerdo con esta postura, la adhesión solo puede “colgarse” respecto aquellos extremos vinculados e impugnados con la

---

17 Sobre este tema, de acuerdo con el juez Edwin Corrales Melgarejo, fue abordado en dicho Pleno Jurisdiccional Distrital; sin embargo, el autor advierte que el portal web del Poder Judicial no lo publicita. A efectos de corroborar la información, este autor refiere dicha existencia a la declaración del juez Carlos Polanco Gutiérrez. (Corrales Melgarejo, E. (2019). La adhesión a la apelación: tratamiento jurisprudencial. *Actualidad Civil*, 55, pp. 233-259. Disponible otra edición con algunos cambios introducidos en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967932>.

Conviene señalar que el autor del presente trabajo sostiene dicha versión, dado que pudo consultar directamente al juez Carlos Polanco Gutiérrez vía electrónica y este aseveró la existencia de la discusión y acuerdo de dicho tema. Finalmente, si bien no es posible encontrar en la web del Poder Judicial dicho acuerdo, si fue posible obtener su anuncio como tema de dicho Pleno Jurisdiccional Distrital: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+arequipa+pj/s\\_csj\\_arequipa\\_nuevo/as\\_inicio/as\\_imagen\\_prensa/as\\_noticias/csjar\\_n\\_pleno\\_jurisdiccional\\_12112018](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+arequipa+pj/s_csj_arequipa_nuevo/as_inicio/as_imagen_prensa/as_noticias/csjar_n_pleno_jurisdiccional_12112018).

apelación. A modo de ejemplo, piénsese en un accionante que demanda solo el pago de S/ 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 soles), el *a quo* resuelve fundada en parte de la demanda y ordena al demandado pagar S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles). Téngase presente que nos encontramos solo ante una pretensión, pero de naturaleza cuantificable. Frente a esta decisión, solo el accionante apela y solicita el pago de aquellos S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles) que fueron desestimados. Conocido el recurso por el demandado, este formula su adhesión a la apelación. En este caso, cada recurso impugna un subextremo de la sentencia, y no el íntegro del extremo que se corresponde con la pretensión. Para la adhesión restrictiva esto si es posible porque se impugnará una decisión vinculada al mismo extremo fundado (parcialmente) y, porque aquella decisión apelada causa agravio al apelado-adherente (de allí que este solo pueda impugnar aquella decisión que podría causar también un agravio al apelante). Curiosamente, la preclusión no ocurre respecto aquel subextremo de la sentencia que ordena el pago de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles), es decir, aquel que no fue apelado.

Si en el ejemplo precitado, la demanda contiene más pretensiones, ya es posible apreciar con mayor claridad la incongruencia en la adhesión restrictiva. Piénsese si un sujeto demanda nulidad de acto jurídico y el pago de S/ 25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 soles), pero el *a quo* declara fundada la nulidad de acto jurídico y fundado en parte el pago de suma dineraria solo por S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles). Frente a esta decisión, solo el demandante apela por el subextremo de la sentencia infundado, es decir, la denegatoria del pago de S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles). Conocida la apelación por el demandado, este decide adherirse, pero, de acuerdo con la tesis restrictiva, solo podrá impugnar aquella decisión que se encuentre vinculada a aquella que si fue apelada, en este caso, solo podría recurrir aquel subextremo de la sentencia que declara fundado el pago de S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles). ¿Por qué? A criterio de la interpretación de la adhesión restrictiva, respecto a aquellas decisiones judiciales que no hubiesen sido oportunamente apeladas, precluye su plazo impugnatorio y, como tal, adquieren la calidad de cosa juzgada. Pero este razonamiento adolece de un defecto: si esta sentencia cuenta con un extremo 1 fundado (nulidad de acto jurídico) y extremo 2 (pago de suma dineraria) que ha sido descompuesto en subextremo A fundado y subextremo B infundado; y

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

la apelación solo impugna el subextremo B, ¿acaso no debería precluir el plazo impugnatorio tanto para el extremo 1 como para el subextremo A? La adhesión restrictiva, lamentablemente, asume que la apelación a un subextremo de la sentencia causa un efecto obstativo respecto todo el extremo del cual proviene, es decir, que la apelación impide la firmeza de todo pronunciamiento concerniente a la pretensión de pago de suma dineraria. Lamentablemente, esto no guarda sentido, ni mucho menos amparo en las normas procesales. Los autores que respaldan la adhesión restrictiva no analizan la naturaleza descomponible de algunas pretensiones, por ende no consideran este tipo de escenarios.

Ahora bien, es posible enfrentar la adhesión restrictiva a un escenario más complejo<sup>18</sup>. Respecto el primer ejemplo expuesto, piénsese que el accionante demanda el pago solidario de S/ 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 soles) a sujeto A y sujeto B. El *a quo* resuelve fundada en parte la demanda y ordena el pago solo al sujeto A por la suma de S/ 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles). En esta oportunidad, el único que apela es el sujeto A, buscando que se revoque la condena de pago. Cuando el demandante conoce de dicha impugnación, formula su recurso de adhesión. De acuerdo con la adhesión restrictiva, el apelado-demandante solo podría impugnar aquella decisión que desestima el pago por S/ 15,000.00 (quince mil con 00/100 soles) y no respecto la solidaridad con el sujeto B, debido a que el recurso de apelación solo puede causar agravio al accionante, debiendo este adherirse respecto aquel extremo apelado siempre que, a su vez, pueda causar un agravio directo al apelante. Es decir, el extremo impugnado, mediante la adhesión, deberá no solo causar un agravio al adherente-apelado, también debe ser propicio solo para causar agravio al apelante.

Lamentablemente, la adhesión restrictiva, vista como un medio de defensa del apelado, no ofrece un argumento jurídico que exija en la adhesión provocar un posible agravio solo respecto el apelante. La interposición de medios impugnatorios *intraprocesales* está pensada para aquel sujeto que sufre un agravio con una decisión judicial, situación que no resulta ajena a la apelación

---

18 Ejemplo afín al caso referido de la Casación N.º 4915-2008-LIMA.

y, tampoco debería respecto la adhesión. Que el apelado deba interponer su adhesión contra aquellos extremos no apelados de la sentencia siempre que le causen agravio, resulta lógico a la idoneidad del acto impugnatorio; sin embargo, no resulta lógico si adicional a ello, el empleo del recurso se condiciona a la posibilidad de causar agravio solo a quien hubiese apelado. Un tipo de recurso bajo esta condición será ajeno a la finalidad de ulterior justicia que debe tener el recurrente; todo lo contrario, parece hallarse más próximo a la búsqueda de agravio en la contraparte procesal, situación contraria a los principios que inspiran el proceso judicial.

Considero que la adhesión a la apelación de sentencia contemplada en nuestro ordenamiento jurídico tiene un objeto impugnatorio amplio. Para asumir esta postura y negar aquellas expresiones vinculadas a la preclusión de impugnar extremos no apelados de la sentencia, es necesario determinar los efectos que causa el recurso de apelación a la sentencia en íntegro, ello siempre bajo la congruencia que tiene el código adjetivo.

El artículo 370 del CPC advierte al apelante que la prohibición de *reformatio in peius* se verá frustrada siempre que otra parte apele o se adhiera al recurso. Respecto la primera posibilidad, no caben dudas que es posible agraviar al apelante con otra apelación, debido a que este recurso será planteado bajo los mismos alcances y oportunidad. Sin embargo, respecto el segundo escenario, si es posible agraviar al apelante con la adhesión, ello pasará porque traslada a conocimiento del juez superior un subextremo o un extremo no apelado, el cual (se asume) no tiene calidad de cosa juzgada, lo que a su vez significa que el plazo para que pueda ser impugnado no precluyó. ¿Cómo podría resultar posible ello?

La adhesión a la apelación, con carácter restrictivo o amplio en su objeto, exige que aquel extremo o subextremo a impugnar no se encuentre firme, es decir, que no haya precluido el plazo para ser impugnado. Considero que ello solo podrá ocurrir en virtud del acto procesal que, por antonomasia, impide la preclusión: el recurso de apelación. Cuando se interpone este recurso, frustrará el plazo preclusivo del extremo o subextremo que impugna (evidentemente), pero, a su vez, suspenderá el plazo preclusivo del resto de extremo o subextremo

## Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

de la sentencia que no fueron apelados y que tienen aptitud de serlo mediante la adhesión. Esta suspensión del plazo preclusivo de las decisiones de la sentencia no apeladas se reanudará cuando el apelado sea notificado por el juez con el concesorio y la apelación, y culminará con el plazo que el apelado tiene para formular su absolución de agravios, el cual se condice con el periodo para formular su adhesión. Recién superado este plazo sin adhesión alguna, será recién posible hablar de aquel extremo o subextremo de la sentencia no apelado como firme.

Es correcto asumir que uno de los principales efectos de la apelación sea impedir la firmeza de extremos o subextremos de la sentencia que impugna, pero también es posible interpretar en concordancia con los artículos 123 y 370 del CPC, que la apelación tendría un efecto desapercibido: suspende el plazo preclusivo de firmeza de aquellos extremos o subextremos de la sentencia que no impugna; esto hará posible que, una vez concedida la apelación, la adhesión a la apelación, sea restrictiva o sea amplia, pueda trasladar a la segunda instancia aquellas decisiones de la sentencia que no fueron apeladas y que le ocasionan un agravio. Solo asumiendo que la apelación tiene este efecto, es posible explicar cómo, de acuerdo con el artículo 370 del CPC, se agrava la condición del apelante con la adhesión a la apelación y, como no se afecta el principio de cosa juzgada debido a que, acorde con el artículo 123 del CPC, estos extremos impugnados con la adhesión aún no tienen firmeza.

### **IV. CONCLUSIONES**

La adhesión a la apelación de sentencia se encuentra vigente en el CPC, es un recurso *intraprocesal* autónomo y poco regulado en las normas que ha devenido en su escaso empleo por el desconocimiento de sus alcances y, sobre todo, incertidumbre en el ámbito académico como en la práctica. Sin embargo, su fundamento en el derecho a la defensa y la pluralidad de instancia frente al agravio que causa una decisión judicial, la mantuvo vigente a pesar de diferentes cambios normativos, siendo un instrumento impugnatorio de igual alcance que la apelación al servicio del apelado frente a una segunda instancia judicial no promovida por él.

La adhesión a la apelación de sentencia contemplada en el código adjetivo vigente tiene un objeto amplio, es decir, no se encuentra condicionada a las decisiones de la sentencia que fueron apeladas, tampoco en la posibilidad de causar agravio solo al apelante. Para explicar esta postura en nuestro ordenamiento, es necesario comprender que la apelación una vez interpuesta, causa un efecto indirecto de suspender el plazo preclusivo de aquellas decisiones (extremo o subextremo) de la sentencia que no fueron apelados, otorgando así la posibilidad al apelado de trasladarlos ante el juez superior mediante la adhesión debido a que aún no se encuentran firmes.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- Ariano Deho, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Pacífico Editores S. A. C.
- Casassa Casanova, S. (2016). La adhesión al recurso de apelación civil. *La apelación en el proceso civil*, Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, L. (2011). El recurso como elemento del contenido esencial del Derecho a la pluralidad de instancia. En particular sobre el recurso de agravio constitucional. En M. Achulli y E. Huamán (coord.), *Estudios sobre los medios impugnatorios en los procesos laborales y constitucionales* (pp. 235-265). Gaceta Jurídica.
- Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Gaceta Jurídica S. A.
- Cruz Lezcano, C. (2008). El recurso de adhesión en el Código Procesal Civil Peruano: una aproximación al tema. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 3(3), 199-220.
- Jordan Manrique, H. (2005). Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional. *Foro Jurídico*, 4, 70-90. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379>.
- Lama More, H. (2004). La adhesión a la apelación: autónoma o dependiente. Alcances de este medio de impugnación. *Diálogo con la jurisprudencia*, 72.

Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión  
a la apelación contra sentencia en el proceso civil peruano

- Loreto, L. (1975). Adhesión a la apelación (contribución a la teoría de los recursos en materia civil. *Revista Jurídica "Boletín Mexicano de Derecho Comparado"*, 8(24), 661-669.
- Monroy Gálvez, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Ius et Veritas*, 3(5), 21-31.
- Veramendi Flores, E. (2016). El recurso de adhesión a la apelación. *La apelación en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.
- Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Ediciones Depalma



Por:  
Luz Pacheco Zerga\*  
Mauricio Valdez Villalobos\*\*

## LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES

### Resumen

Los autores analizan el privilegio de los créditos laborales y su carácter persecutorio, a la luz de la Constitución, la legislación y del criterio sentado por la Corte Suprema. En Perú, tanto el privilegio de los créditos laborales como su persecutoriedad, son absolutos, es decir, sin límite alguno en el tope de esos adeudos. Esta condición perjudica a los acreedores no laborales de un empleador en el marco de un proceso concursal, así como a los terceros adquirentes de buena fe de los bienes transferidos por aquel.

El perjuicio se ve reflejado, tanto en cuanto a la cuantía, como en el hecho de que la Corte Suprema haya otorgado jerarquía constitucional al privilegio de la persecutoriedad, lo que impide que otros derechos reconocidos a nivel legal, como es el de los terceros adquirentes de buena fe registral a título oneroso, regulado en el Código Civil, no sea oponible por considerarse de rango inferior.

Se pondera la viabilidad de limitar el privilegio de los créditos laborales, teniendo en cuenta la experiencia de otros países, así como los aportes de la doctrina académica, a fin de equilibrar los derechos de cobro de los acreedores de un empleador, sin menoscabar el derecho de los trabajadores. El artículo desarrolla primero la naturaleza, definición y justificación de los créditos laborales en el marco normativo vigente. Luego, su carácter persecutorio, los presupuestos y supuestos de aplicación, sujeto pasivo y bienes sobre los que recae. Y, finalmente, la decisión de la Corte Suprema de otorgarle rango constitucional al derecho persecutorio.

---

\* Universidad de Piura. luz.pacheco@udep.edu.pe

\*\* Abogado. mauriciovaldezv@gmail.com

Recibido: 07 de noviembre del 2021

Aceptado: 31 de enero del 2022

### Abstract

The authors analyze the privilege of labor credits and their persecutory nature, in the light of the Constitution, the legislation and the criteria established by the Supreme Court. In Peru, both the privilege of labor loans and their persecution are absolute, that is, without any limit on the ceiling of these debts. This condition harms the non-labor creditors of an employer in the framework of a bankruptcy process, as well as third-party purchasers in good faith of the assets transferred by the employer.

The damage is reflected, both in terms of the amount, and in the fact that the Supreme Court has granted constitutional hierarchy to the privilege of persecution, which prevents other legally recognized rights, such as that of third party acquirers in good faith registration for onerous title, regulated in the Civil Code, is not enforceable because it is considered of lower rank. The feasibility of limiting the privilege of labor credits is weighed, taking into account the experience of other countries, as well as the contributions of academic doctrine, in order to balance the collection rights of an employer's creditors, without undermining the right from the workers.

The article first develops the nature, definition and justification of labor credits in the current regulatory framework. Then, its persecutory nature, the assumptions and assumptions of application, taxpayer and assets on which it falls. And, finally, the decision of the Supreme Court to grant constitutional status to the right to prosecution.

**Palabras clave:** créditos laborales, persecutoriedad, privilegio, fondo de garantía salarial

**Keywords:** labor credits, persecution, privilege, wage guarantee fund

### Sumario

**I. LA PREFERENCIA COMO PRIVILEGIO DEL CRÉDITO LABORAL.** 1. CONCEPTO. A) El privilegio laboral - B) Créditos protegidos - C) Ausencia de signos de reconocibilidad públicos. **II. EL PRIVILEGIO ABSOLUTO DE LOS CRÉDITOS LABORALES.** 1. LA AUSENCIA DE LÍMITES DEL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES. A) Limitación por cuantía y tiempo de devengue. 2. ¿SE DEBE LIMITAR EL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES? - 3. FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. **III. EL CARÁCTER PERSECUTORIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES.** - 1. CONCEPTO. - 2. PRESUPUESTOS DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS

CRÉDITOS LABORALES. - 3. DETERMINACIÓN DEL SUJETO PASIVO DE LA PERSECUTORIEDAD. A) Los altos mandos, accionistas o empresas vinculadas al empleador - 4. MARCO NORMATIVO VIGENTE. A) Bienes sobre los que recae la persecutoriedad. - B) Ejercicio de la acción de persecutoriedad - C) Intervención del tercero afectado con la acción persecutoria **IV. LA PERSECUTORIEDAD ABSOLUTA DE LOS CRÉDITOS LABORALES.** - 1. LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA. - 2. DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO DE LOS DERECHOS LEGALMENTE RECONOCIDOS. - 3. CONCILIACIÓN DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES CON EL DERECHO DEL TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE. - 4. LA ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA Y LA INEFICACIA CONCURSAL COMO ALTERNATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA. - **V. CONCLUSIONES.**  
**VI. BIBLIOGRAFÍA**

Esta obra es producto de una reflexión conjunta sobre el alcance que tienen el privilegio de los créditos laborales que, por mandato constitucional y legal, se encuentra en el primer orden de pago en el supuesto de concurrencia de acreedores. A este privilegio se añadió, por disposición legal, el carácter persecutorio para garantizar su protección ante maniobras evasivas del empleador para evitar ese pago.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, tanto el privilegio de los créditos laborales, como su persecutoriedad son absolutos, es decir, sin límite alguno en el tope de esos adeudos. Esta condición perjudica a los acreedores no laborales de un empleador en el marco de un proceso concursal, así como a los terceros adquirentes de buena fe de los bienes transferidos por aquel.

El perjuicio se ve reflejado, tanto en cuanto a la cuantía, como en el hecho de que la Corte Suprema haya otorgado la jerarquía constitucional al privilegio de la persecutoriedad, lo que impide que otros derechos reconocidos a nivel legal, como es el de los terceros adquirentes de buena fe registral a título oneroso, regulado en el Código Civil, no sea oponible por considerarse de rango inferior.

En consecuencia, en aras de la seguridad jurídica y de una correcta interpretación de los alcances de la protección constitucional de los créditos laborales, se analizará la viabilidad de limitar el privilegio de los créditos

laborales, teniendo en cuenta la experiencia de otros países, así como los aportes de la doctrina académica, a fin de equilibrar los derechos de cobro de los acreedores de un empleador, sin menoscabar el derecho de los trabajadores.

La presente obra se ha dividido en tres bloques: el primero, analiza la naturaleza, definición y justificación de los créditos laborales en el marco normativo vigente. El segundo, desarrolla su carácter persecutorio, los presupuestos y supuestos de aplicación, sujeto pasivo y bienes sobre los que recae. Y, finalmente, es objeto de estudio la decisión de la Corte Suprema de otorgar rango constitucional al derecho persecutorio de los créditos laborales y los efectos que ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico.

## **I. LA PREFERENCIA COMO PRIVILEGIO DEL CRÉDITO LABORAL**

### **1. CONCEPTO**

El derecho a cobrar un adeudo debería ser, en principio, similar para todos los acreedores. Sin embargo, existen casos en los que, por insolvencia del deudor u otros factores, no todos pueden ver satisfecho su crédito íntegramente. La regla ideal es la del reparto proporcional. Lamentablemente, no se aplica en la práctica, porque puede ocurrir que algunos de esos créditos tengan un privilegio o garantía personal o real, que aseguren su pago, y que deja sin opción de recuperar su crédito a los demás. Por lo tanto, esa regla tiene un carácter residual, ya que no todos los créditos tienen la misma protección y orden de preferencia en su exigibilidad<sup>1</sup>.

La tutela de los créditos responde a una escala de valoración de los bienes jurídicos, según su impacto social, que se plasma en la política legislativa<sup>2</sup>. De allí que algunos se encuentren más protegidos que otros. Así, por ejemplo,

- 
- 1 Cfr. Reyes, M. (2012). *Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p. 17.
  - 2 Cfr. Lasarte, C., López, P. y Yañes F. (2007). *La reforma de la prelación de los créditos*, 27, Fundación Registral.

los créditos por pensión de alimentos tienen mayor protección que los civiles, comerciales e, inclusive, los asegurados con una garantía real<sup>3</sup>.

En el caso de los créditos laborales su tutela es un privilegio otorgado por la Constitución y la legislación. El privilegio puede definirse como la condición o situación jurídica que posiciona a un derecho sobre otros, excluyéndolo del principio normativo general<sup>4</sup>. Este privilegio otorga una preferencia o prioridad al crédito laboral para su cobro frente a cualquier otro crédito que tenga el empleador, en el supuesto de una concurrencia de acreedores, es decir, en un proceso concursal. Así está regulado en el segundo párrafo del art. 24 de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>5</sup>, en el Decreto Legislativo N.º 856<sup>6</sup>, Decreto que Precisa los Alcances y Prioridades de los Créditos Laborales, y en otras normas como la Ley N.º 27809, Ley General del Sistema Concursal, el Decreto Legislativo N.º 845, Ley de Estructuración Patrimonial, la Ley N.º 26702, Ley de Bancos, el Decreto Supremo N.º 133-2013-EF (Código Tributario), etc.

#### A) *El privilegio laboral*

Los privilegios pueden ser genéricos o especiales. Los primeros provienen de una ley, que les otorga una condición especial. El privilegio recae sobre todo los bienes del deudor; mientras que, los segundos, responden a un acto privado, que establece como garantía de pago del crédito, algún bien del deudor, como sucede con las garantías reales<sup>7</sup>.

---

3 Cfr. art. 42 de la Ley N.º 27809, art. 24 del Decreto Legislativo N.º 845, art. 24 del Decreto Supremo N.º 133-2013-EF, art. 6, etc.

4 Cfr. Puertas, J. (2011). El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto? *Revista Jurídica del Perú*, 22, 170.

5 Cfr. art. 24 de la Constitución: “[...] El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. [...]”.

6 Cfr. art. 2 del Decreto Legislativo N.º 856: “Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de este se encuentran afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados. Si estos no alcanzaran el pago se efectuará a prorrata. El privilegio se extiende a quien sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones”.

7 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna

En el caso de los créditos laborales, como ya se ha mencionado antes, su carácter preferente proviene de la Constitución y de diversas normas de rango inferior, por lo que puede calificarse de genérico.

La prioridad o preferencia del crédito laboral se remonta a la Constitución de 1979, que tenía una disposición semejante a la prevista en la actual constitución<sup>8</sup>. A su vez, su precedente remoto es el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que, si bien no ha sido ratificado por el Perú, sus disposiciones orientaron las relaciones laborales de los países iberoamericanos<sup>9</sup>. El art. 11 de este convenio establece:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un periodo anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

En consecuencia, el privilegio laboral implica su pago íntegro, pero no necesariamente abarca todas las sumas adeudadas por el empleador, sino únicamente los montos máximos determinados por la legislación nacional, que también debe señalar desde qué fecha se contabilizarán. Resulta razonable que se otorgue este carácter preferente a los créditos laborales provenientes

---

solución al respecto?, art. cit., 170.

8 Art. 49 de la Constitución de 1979: “El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. [...]”.

9 Cfr. Pacheco, L. (2021). Los derechos laborales de la mujer trabajadora en el Perú en el contexto latinoamericano de comienzos del siglo XX. *Retos de los sistemas de legislación laboral y seguridad social*, 2021, pp. 1493-1517.

del salario, ya que el rendimiento económico que hubiese podido tener una empresa se debe al esfuerzo y dedicación vital de sus trabajadores. Además, no se puede olvidar que la remuneración tiene carácter alimentario para el trabajador y su familia<sup>10</sup>.

El carácter tuitivo del derecho laboral también justifica la existencia de este privilegio, ya que la capacidad de cobro que pueda tener un trabajador, habitualmente, será inferior a la de los otros acreedores del empleador. El Tribunal Constitucional ha recordado que “la relación laboral se caracteriza por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte fuerte e imponente y el trabajador en la parte débil e impotente, reconociéndose dicha situación asimétrica en los campos jurídico y económico”<sup>11</sup>.

Interesa destacar que el Decreto Legislativo N.º 856 tuvo el mérito de integrar una legislación dispersa, orientada a desarrollar la protección constitucional de los créditos laborales, que se remonta a 1979, pero que resultaba contradictoria, “lo cual provocaba inseguridad jurídica en las inversiones, actividades y transacciones que deben realizar las empresas que son fuente generadora de puestos de trabajo”<sup>12</sup>.

Este Decreto Legislativo entró en vigor el 26 de setiembre de 1996 y un año antes lo había hecho el Convenio N.º 173 de la OIT<sup>13</sup> que, aunque no había sido ratificado por el Perú, también se puede apreciar su influencia en sus disposiciones. Este convenio amplía la protección reconocida en el Convenio 95 al salario en general, a otros créditos laborables en caso de insolvencia del empleador. Y establece, entre otras disposiciones, que “los créditos adeudados a los trabajadores deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que

---

10 Cfr. art. 24 del Constitución: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. [...]”.

11 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 12 de agosto del 2005 en el Expediente N.º 0008-2005-PI/TC.

12 Segundo Considerando del Decreto Legislativo N.º 856.

13 El 8 de junio de 1995.

sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda”<sup>14</sup>.

Asimismo, señala que la legislación nacional podrá limitar el alcance del privilegio de los créditos laborales a un monto determinado, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable. Tal monto deberá reajustarse oportunamente para mantener su valor<sup>15</sup>. Es decir, reafirma la posibilidad de poner límites a este privilegio.

### *B) Créditos protegidos*

La Constitución califica como créditos laborales la remuneración y los beneficios sociales del trabajador<sup>16</sup>. A su vez, Decreto Legislativo N.º 856 precisa aún más, y señala como tales a las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios (CTS), las indemnizaciones y, en general, los beneficios establecidos por ley, que se adeuden a los trabajadores, así como los aportes impagos a los sistemas de jubilación (públicos o privados) **más intereses y gastos**<sup>17</sup>.

La remuneración se define como “el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie, cualquier sea la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición”<sup>18</sup>. En cambio, los conceptos no remunerativos<sup>19</sup> no están comprendidos como créditos laborales de primer orden, salvo que sean de libre disposición del trabajador, condición

---

14 Art. 5.

15 Art. 7.

16 Cfr. art. 24 de la Constitución Política del Perú.

17 Cfr. art. 1 del Decreto Legislativo N.º 856.

18 Art. 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

19 Por disposición de la LPCL no son remuneración, para ningún efecto legal, los conceptos comprendidos en los arts. 19 y 20 del Decreto Legislativo N.º 650, Compensación por Tiempo de Servicios.



indispensable en nuestra legislación, que ha sido recogida por la jurisprudencia administrativa y judicial<sup>20</sup>.

Respecto a los beneficios sociales, estos pueden ser generados por ley, por convención colectiva o individual o, por costumbre. Los beneficios legales son aquellos otorgados por la ley laboral, como las vacaciones, asignación familiar, gratificaciones de julio y diciembre, etc. Los convencionales, se generan por acuerdos entre el empleador y el trabajador. Estos beneficios pueden provenir de convenios individuales o colectivos de trabajo. Finalmente, los consuetudinarios son aquellos que tienen origen en la costumbre.

Los beneficios convencionales o consuetudinarios son objeto del privilegio, a pesar de que no se encuentran consignados expresamente en el Decreto Legislativo N.º 856, ya que el art. 24 de la Constitución señala de forma general que son créditos laborales los beneficios sociales del trabajador, sin distinción alguna. Por lo tanto, los beneficios sociales provenientes de pactos colectivos o individuales o frutos de la decisión unilateral del empleador, así como los de origen consuetudinario, gozan de esa preferencia.

Las indemnizaciones, objetos del privilegio, son las que se originan en la relación laboral, como la del despido arbitrario, la producida por vacaciones no gozadas dentro del plazo de ley, las que surgen por un accidente de trabajo o por enfermedades profesionales y, finalmente, la de daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, sea que se hayan originado en el contrato de trabajo, en acuerdos individuales o colectivos, en reglamentos interno de trabajo o de seguridad, etc.<sup>21</sup>

Respecto a los intereses de los créditos laborales impagos, a pesar de no encontrarse expresamente mencionados en el Decreto Legislativo N.º 856,

---

20 Art. 6 de la LPCL. En el ámbito administrativo, se pueden ver las Resoluciones N.ºs 230-2000-TDC y 251-98-TDC emitidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de Indecopi.

21 Cfr. Reyes. Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica, ob. cit., pp. 25-26.

no resultan ajenos a esta protección legal. Esto ha sido determinado por la Corte Suprema, que ha señalado que los intereses generados por créditos laborales impagos son considerados créditos laborales de primer orden, porque los intereses que generan los créditos laborales también tienen carácter alimentario<sup>22</sup>. Esta preferencia no es reconocida en otros ordenamientos jurídicos: por ejemplo, en España, los intereses laborales y, en general, todo tipo de intereses, se encuentran en el último orden de prelación<sup>23</sup>. En este sentido, solo son pagados después de cancelados todos los créditos, ya sean privilegiados u ordinarios.

Finalmente, los aportes impagos más sus intereses y los gastos por los sistemas de jubilación, también se incluyen en este privilegio, por disposición expresa de la norma antes mencionada.

### *C) Ausencia de signos de reconocibilidad públicos*

La reconocibilidad pública de una deuda permite que el deudor publicite su derecho frente a terceros y de esa forma, oponerlo frente a todos los demás. A la vez, implica que los terceros tengan la posibilidad de conocer los riesgos a los que estarían sujetos al involucrarse con un deudor que tiene este tipo de obligación<sup>24</sup>. En otras palabras, la reconocibilidad pública permite conocer las afectaciones que pueda tener un derecho y, en virtud de él, evaluar el riesgo que implica otorgar un crédito a un deudor que tenga otras deudas respaldadas con garantías personales o reales de pago.

Por ejemplo, los créditos afectados con una hipoteca se conocen por su inscripción en el registro de propiedad, el cual, al ser de acceso público, permite

---

22 Sentencia emitida por la Sala Laboral de Lima con fecha 10 de marzo de 1997 en el expediente N.º 533-97-BS (A).

23 Cfr. art. 92 del Ley Concursal N.º 22/2003.

24 Cfr. Ezcurra, H. (1996). El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales. *Revista Themis de Derecho*, 24, p. 145.

a los terceros tomar conocimiento si los bienes con los que cuenta un empleador se encuentran o no con dicho gravamen<sup>25</sup>.

Los créditos laborales, en cambio, a pesar de tener preferencia en su pago, no tienen signos de reconocibilidad públicos: únicamente están publicitados en las normas que lo regulan. Por lo tanto, no puede ser conocido públicamente si un empleador tiene o no deudas laborales con sus trabajadores o extrabajadores, lo que impide a un prestamista o inversionista evaluar el riesgo de cobro de su crédito en caso, producto de una relación jurídica, otorgue un crédito a favor de un empleador. Siendo así, existe la posibilidad de que el acreedor no laboral de un empleador no pueda cobrar parte o el total de su crédito, en caso este último sea insolvente, teniendo en cuenta que la totalidad o la mayor parte de sus activos en el marco de un proceso concursal pueden ser utilizados para cancelar deudas laborales, que nunca pudieron ser identificadas por el acreedor no laboral ante la ausencia de signos que las identifiquen<sup>26</sup>.

Esta situación es verdaderamente preocupante pues, de materializarse, un acreedor no laboral podría verse perjudicado por la concreción de un riesgo no previsto. Es evidente que este riesgo puede ser mitigado si los créditos laborales tuviesen algún signo de reconocibilidad público, pues con ello, el prestamista o inversionista podría realizar fácilmente un análisis de costo y beneficio de la situación y, con esa base, decidir si contrataba o no con el empleador.

¿Se podría afirmar entonces que la ausencia de signos de reconocibilidad pública en los créditos laborales coloca al acreedor no laboral en una situación de incertidumbre respecto al pago de su crédito, más aún si estos tienen preferencia o prioridad respecto de su cobro frente a otros créditos de distinta naturaleza? La respuesta es no, porque esa incertidumbre puede despejarse con una auditoría o procedimiento de *due diligence* laboral a la empresa empleadora, medida que tiene como finalidad determinar, en base información, proporcionada por el

---

25 Cfr. Ortega, M. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. *Ius Et Veritas*, 46.

26 Cfr. Ezcurra, El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales, art. cit., p. 145.

empleador u obtenida por otros medios, las contingencias y deudas laborales que este pueda tener.

Teniendo en cuenta esto, con base en una auditoría o *due diligence* laboral, un prestamista o inversionista podrá evaluar la conveniencia de contratar o no con el empleador. Por tanto, la falta de signos públicos de reconocimiento de los créditos laborales solo generará incertidumbre de pago en un acreedor no laboral poco diligente, ya que existen medios para que evalúe el riesgo que corre, antes de otorgar un crédito.

## **II. EL PRIVILEGIO ABSOLUTO DE LOS CRÉDITOS LABORALES**

### **1. LA AUSENCIA DE LÍMITES DEL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES**

Tal como hemos podido apreciar, el art. 24 de la Constitución no impone límite alguno al crédito laboral respecto a su pago prioritario, por lo que puede calificarse como un privilegio absoluto. La ausencia de límites lleva a cuestionarse la corrección jurídica de esta disposición, que puede perjudicar gravemente a los acreedores no laborales.

Esta ausencia de límites muchas veces ocasiona perjuicio a otros acreedores (no laborales) que, al igual que los laborales, tienen acciones y derechos contra el deudor, pero, por la naturaleza de su acreencia, esta se encuentra en mayor riesgo de no ser cobrada por las razones antes expuestas.

Cuando las deudas laborales del empleador abarquen la totalidad de sus activos surge la pregunta de si debe limitarse el privilegio de los créditos laborales en beneficio del resto de acreedores del empleador. Para responder a esta cuestión, es ilustrativo conocer la respuesta que han dado la OIT y los ordenamientos jurídicos de otros países.

*A) Limitación por cuantía y tiempo de devengue*

En Chile, por disposición del Código Civil, el primer lugar en la prelación de créditos corresponde a las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares y la indemnización establecida en caso de liquidación de la empresa<sup>27</sup>, con un límite de noventa unidades de fomento<sup>28</sup>. En estos casos será necesario tener en cuenta el valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose como un crédito valista el exceso, es decir, sin tutela privilegiada<sup>29</sup>. En cambio, tienen la calificación de primer orden “las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin”<sup>30</sup>.

En el caso de España, el Estatuto de los Trabajadores<sup>31</sup> señala que los créditos por remuneraciones se extienden a los de los últimos 30 días de trabajo, en una cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional<sup>32</sup> y,

---

27 El art. 163 bis del Código de Trabajo de Chile establece, en relación a la extinción del contrato de trabajo, que, en casos de liquidación, el “liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada”.

28 “La Unidad de Fomento (UF) es un índice de reajustabilidad calculado y autorizado por el Banco Central de Chile, para las operaciones de crédito de dinero en moneda nacional que efectúen las empresas bancarias y las cooperativas de ahorro y crédito. Para fines del cálculo de este índice, el valor de la UF se reajusta el día diez de cada mes y hasta el día nueve del mes siguiente, en forma diaria, de acuerdo a la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor (IPC) que determina el Instituto Nacional de Estadística (INE) o el organismo que lo reemplace en el mes calendario inmediatamente anterior al periodo para el cual la UF se calcula”. Banco Central de Chile. Unidad de Fomento. Banco Central de Chile, <https://si3.bcentral.cl/estadisticas/Principal1/Metodologias/EMF/UF.pdf>. El valor de la UF, en setiembre del 2021 era de 30,028.40 pesos chilenos, por lo que el tope indemnizatorio sería de 2,702,554.20 que equivalen, respectivamente, a \$ 38.59 y \$ 3,472.78.

29 Cfr. art. 2472 del Código Civil de Chile.

30 Art. 2472 del Código Civil de Chile.

31 Art. 30.

32 En setiembre del 2021, el salario mínimo interprofesional es de 950 €, lo que implica que

además, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. Asimismo, tendrá preferencia “sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario”<sup>33</sup>. Por otra parte, los demás créditos laborales, es decir, los que provengan de un concepto distinto al de la remuneración de los últimos 30 días de trabajo, tienen “la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que estos, con arreglo a la ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo”<sup>34</sup>.

En relación con el tiempo de devengue hemos visto que, en Chile y España, se encuentra regulado. Otro país que ha establecido una limitación es México, donde, por mandato constitucional, “los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra”<sup>35</sup>.

Otra limitación es la que surge según el tipo de crédito laboral. Mientras que en el Perú la tipificación es muy amplia, en otros países es más reducida. Así, en la República Dominicana solo se aplica al salario, el cual “no puede ser objeto de cesión y goza en todos los casos de privilegio sobre los de cualquier otra naturaleza, salvo los que corresponden al Estado, al Distrito Nacional y a los municipios”<sup>36</sup>.

---

la garantía sea hasta por 1,900 €.

33 Estatuto de los trabajadores, 30.

34 *Ibidem*, n. 3.

35 Art. 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

36 Art. 207 de la Ley N.º 16/92.

Mención aparte merece la limitación que se hace por la vinculación que pudiera tener el acreedor con el deudor. En estos casos solo tienen el primer orden de preferencia los créditos reconocidos a los acreedores laborales no vinculados al empleador. En cambio, los de los acreedores que estuvieran vinculados tienen un orden de preferencia inferior. La razón en la que se basa esta distinción es que se presume que los acreedores vinculados han ejercido puestos de responsabilidad en la empresa, por lo que la insolvencia de esta se debe a su mala gestión. De allí que no resulte razonable que se aprovechen de esa situación, perjudicando a otros acreedores que no son responsables de ese resultado.

Esta ha sido la opción del legislador español que en la Ley Concursal N.º 22/2003 califica a los créditos vinculados como créditos subordinados, que en los procesos concursales deben quedar postergados tras los ordinarios, por diversas razones, entre las que se cuenta “la condición personal de sus titulares (personas especialmente relacionadas con el concursado o partes de mala fe en actos perjudiciales para el concurso). A estos efectos, conviene precisar que la categoría de créditos subordinados incluye los intereses devengados y sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la Seguridad Social”<sup>37</sup>. La subordinación, en el caso de tratarse de créditos de una persona jurídica, “se extiende a los socios con responsabilidad por las deudas sociales o con una participación significativa en el capital social, así como a los administradores de derecho o de hecho, a los liquidadores y a las sociedades del mismo grupo. En todo caso, la clasificación afecta también a los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a personas especialmente relacionadas con el concursado, si la adquisición se produce dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso”<sup>38</sup>.

Esta limitación exige que se pruebe que el mal manejo de los acreedores vinculados fue factor determinante para la insolvencia de la empresa, ya que la

---

37 Exposición de Motivos, V.

38 *Loc. cit.*

mala gestión empresarial no es la única causal que puede llevar a una compañía a esta situación.

## 2. ¿SE DEBE LIMITAR EL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES?

Ante el panorama de la regulación del privilegio de los créditos laborales en los convenios de la OIT y en otros países, conviene analizar si sería viable en nuestro país realizar una limitación similar. En el Perú es difícil que sea aceptada una limitación a este privilegio, debido a los muchos años en los que se viene gozando de él y reducirlo, se consideraría un retroceso en la conquista de los derechos laborales. Además de esta razón, se podrían argumentar las siguientes:

- a) Se estaría cancelando las deudas de otros acreedores con el esfuerzo de quienes hicieron posible la rentabilidad de la empresa y que merecen que su crédito sea cancelado íntegramente cuando sea posible.
- b) Esa limitación originaría que los créditos no laborales, que siguen en el orden de prelación de pago, se vean beneficiados. En efecto, los créditos alimentarios, las garantías reales (hipoteca, prenda, anticresis, *warrants*), los tributarios y de seguridad social al estar excluidos de esa limitación, se cobrarían íntegramente<sup>39</sup>, lo cual contraría el sentido de justicia y proporcionalidad.
- c) La limitación de este derecho no representa una distribución o asignación social eficiente del riesgo de la insolvencia del empleador. Más bien, el riesgo debe ser asignado al o a los agentes que, por su condición económica, se encuentren en una mejor posición de asumir los daños que la concreción de este riesgo pueda materializar, pues son estos quien sufrirán un daño menor comparado al de las partes más débiles<sup>40</sup>. Así, ante la insolvencia de un empleador, quienes deberían asumir los daños que dicha circunstancia ocasione, deben ser los acreedores que se encuentran en mayor capacidad

---

39 Cfr. art. 42 de la Ley N.º 27809.

40 Cfr. Bullard, A. (2006). *El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores S. A. C., p. 719.



de tolerarlos en términos económicos, no estando en esta posición los trabajadores.

Al limitarse el derecho preferente que tienen los créditos laborales, se está asignando el riesgo de insolvencia a la parte más débil (trabajadores) de los acreedores que puedan verse involucrados en un proceso concursal, existiendo de esta forma una ineficiente distribución social de dicho riesgo.

- d) Se vulneraría el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. El principio de progresividad es la obligación que tienen los estados de hacer que los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en un ordenamiento avancen gradualmente hacia mejores condiciones con el objeto de mejorar la calidad de vida de las personas<sup>41</sup>. Este principio al tener como finalidad el progreso de los derechos sociales tiene como complemento un carácter irreversible o no regresivo, lo que se traduce en la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada de dichos derechos<sup>42</sup>. En consecuencia, no parece admisible, por afectar este principio, limitar el carácter preferente o prioritario de los créditos laborales.

### 3. FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Otra propuesta para contrarrestar el carácter absoluto de la preferencia de los créditos laborales es la creación de una institución que sea un fondo de garantía que, por un lado, resguarde el privilegio del crédito laboral y, por otro, alivie las cargas a las que puedan estar sometidos los acreedores no laborales.

Con ello se busca que “el pago de los créditos adeudados a los trabajadores por sus empleadores, debido a su empleo, deba ser garantizado por una institución de garantía, cuando no pueda ser efectuado por el empleador

---

41 Cfr. art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969).

42 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 14 de setiembre del 2009, en el Expediente N.º 0344-2007-PA-TC.

debido a su insolvencia”<sup>43</sup>. Donde está vigente esta institución, las empresas aportan mensualmente por cada trabajador, a fin de que, ante una eventual insolvencia, los trabajadores no tengan problemas en cobrar sus salarios y/o los demás beneficios sociales. Así como el que la cobranza de los créditos laborales no represente un perjuicio para el resto de los acreedores del empleador.

Lo que se buscaría con la creación de una institución de garantía salarial en nuestro país no es sustituir el esquema de privilegios de los créditos laborales, sino más bien complementarlo. Se podría establecer que la institución asuma un porcentaje, determinado con base en las aportaciones efectuadas por cada empresa, que se puede determinar según estudios actuariales.

En España existe el Fogasa (Fondo de Garantía Salarial), que es el organismo encargado de abonar los salarios e indemnizaciones pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario. Dicha institución se encuentra regulada por el Real Decreto N.º 505/1985.

Latinoamérica no ha sido ajena a la creación de esta institución. En Uruguay se creó un fondo de garantía salarial, para los casos de insolvencia del empleador, mediante la Ley N.º 19.690, de fecha 29 de octubre del 2018.

No obstante, en Perú, en las actuales circunstancias, es sumamente complicado plantear la existencia de este fondo de garantía salarial, porque implica un sobrecosto laboral para el empleador, que impediría que este pueda ser más competitivo, encarecería el acceso a la formalidad y, con las dificultades de la pandemia, es probable que muchos empleadores incumplan con realizar los aportes al fondo<sup>44</sup>.

Su viabilidad exigiría una apuesta fuerte del Estado para armonizar la existencia de este fondo, con el seguro de desempleo y la compensación por

---

43 Art. 9 de la Convenio N.º 173 de la Organización Internacional de Trabajo.

44 Informalidad laboral alcanzó el 72.4 % en el 2018 de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

tiempo de servicios: la economía y el derecho tienen que realizar un estudio conjunto para ofrecer alternativas viables, que atiendan los costos sociales, la necesidad de fomentar el empleo y superar el alto grado de informalidad laboral existente, a la vez que proteja a los acreedores no laborales en el cobro de sus adeudos.

### III. EL CARÁCTER PERSECUTORIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES

#### 1. CONCEPTO

Ante el carácter prioritario o preferente del crédito laboral, existe la posibilidad de que los empleadores realicen maniobras o actos fraudulentos para evitar el pago de sus deudas laborales, razón por la cual es imprescindible que se cuente con una herramienta que afronte estos actos evasivos y se pueda proteger el derecho preferente de los créditos laborales<sup>45</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico el instrumento para impedir estas conductas evasivas es la acción persecutoria, la cual permite recuperar los bienes del empleador deudor, inclusive cuando estos han sido transferidos a terceros, pues son garantía del pago de los créditos laborales<sup>46</sup>.

La acción persecutoria se caracteriza por ser inherente a bienes determinables y capaces de ser publicitados. Así, en el caso de la hipoteca, es posible perseguir el bien hipotecado, cuando la hipoteca esté inscrita e identificado, en el registro de propiedad inmueble, el bien afectado<sup>47</sup>. Lo mismo sucede con la garantía mobiliaria, de acuerdo a los arts. 36 y 42 del Decreto Legislativo N.º 1400.

---

45 Cfr. Toyama, J. (2005). Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite? *Diálogo con la jurisprudencia*, 81, p. 189.

46 Cfr. art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856.

47 Cfr. art. 1097 del Código Civil: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

La persecutoriedad es inherente a la garantía real ya que, de lo contrario, se generaría un mercado inseguro, al no ser posible conocer la existencia del factor que determina la persecutoriedad<sup>48</sup>. Se puede afirmar que la acción persecutoria es propia de los derechos reales, concretamente en las garantías reales, ya que estas admiten la posibilidad de perseguir un bien determinado, mediante su afectación pública<sup>49</sup>.

En este sentido, la persecutoriedad no podría tener el mismo efecto en un derecho de crédito como lo es el laboral, ya que este no recae sobre un determinado bien y no se publicita, tal y como se explicó en los num. 1.2. y 1.4. del presente trabajo. Entonces ¿cómo se atribuye la persecutoriedad al privilegio de los créditos laborales? En el Perú se ha realizado por una decisión del legislador que, con la mentalidad tuitiva propia del Derecho del Trabajo, otorgó a los créditos laborales una acción y una característica que, hasta ese momento, eran exclusivas de los derechos reales. Esta atribución se debe a que, sin la persecutoriedad, la preferencia de pago de las acreencias laborales no tendría fortaleza y, por ende, los créditos laborales no estarían bien protegidos, ya que el empleador procedería con transferencias de sus bienes a terceros, para evitar que el crédito laboral privilegiado pueda ser ejecutado<sup>50</sup>.

## 2. PRESUPUESTOS DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Los presupuestos de la persecutoriedad son los elementos que justifican el ejercicio de la acción persecutoria. Según la Corte Suprema, esos presupuestos son el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el del carácter prioritario de los créditos laborales, que están reconocidos, respectivamente, en los arts. 26.2 y 24 de la Constitución<sup>51</sup>.

---

48 Cfr. Salvador, A. (2009). Privilegio y persecutoriedad de los créditos laborales en el Perú. *Soluciones Laborales*, 15, p. 25.

49 Cfr. Montoya, A. (2005). La Corte Suprema vs. la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 80, p. 60.

50 Cfr. Huerta, H. (2011). *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Motivensa, p. 96.

51 Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima en

El principio de irrenunciabilidad de derechos “prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas y sanciona con la invalidez la transgresión de esta regla”<sup>52</sup>. El fundamento de este principio se debe a la desigualdad existente entre trabajador y empleador en la relación laboral. Sin embargo, no parece ser el presupuesto de la acción persecutoria porque ese principio se ordena a proteger al trabajador de sus actos propios frente a su empleador, ya que, en esta relación jurídica, la renuncia u otro acto de disposición que comporte menores derechos, puede no obedecer a un acto libre, sino más bien, ser “actos condicionados, de modo que el trabajador cuando renuncia a derechos y beneficios legal o convencionalmente atribuidos lo hace, precisamente, por falta de libertad, por carecer de ‘poder’ en la relación de trabajo, contrastada con la preeminencia de la posición que el empresario ejerce en la misma”<sup>53</sup>.

De allí que no sea acertado considerar al principio de irrenunciabilidad como presupuesto de la persecutoriedad de los créditos laborales, porque la persecutoriedad, es un mecanismo que asegura el cobro, no un acto que importe la renuncia de un derecho<sup>54</sup>. Además, es un acto que se ejerce cuando se ha extinguido el contrato de trabajo y, de algún modo, la desigualdad propia de la relación laboral se encuentra menguada. Por lo tanto, la invocación del principio de irrenunciabilidad de derechos como origen de la persecutoriedad de los créditos laborales solamente sería procedente si el trabajador renunciase al cobro de beneficios sociales o al derecho persecutorio mismo.

También existen dificultades para admitir que el carácter prioritario de los créditos laborales, sea un presupuesto de su persecutoriedad. Una de ellas es que no hay relación con los privilegios genéricos, como lo es el pago de los créditos. El legislador ha otorgado esta prerrogativa a los créditos laborales, ante

---

el Expediente N.º 130-2001-Lima.

52 Neves, J. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Fondo Editorial PUCP, p- 103.

53 Cfr. Ramos, M. (2009). *Irrenunciabilidad de derechos*. Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”.

54 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 175.

la posibilidad de que el empleador intente evadir sus obligaciones laborales mediante acciones evasivas o fraudulentas.

### 3. DETERMINACIÓN DEL SUJETO PASIVO DE LA PERSECUTORIEDAD

Se presentan dos escenarios en la acción persecutoria de los créditos laborales<sup>55</sup>. El primero, cuando no existen cambios respecto a la configuración de los sujetos activo y pasivo de la relación jurídico-laboral, es decir, el trabajador o el extrabajador es colocado como el sujeto activo (acreedor) y el empleador, como el pasivo (deudor). En estos casos no se recurre al derecho persecutorio, ya que el empleador sigue siendo deudor de la remuneración<sup>56</sup>.

El segundo, cuando el empleador transfiere sus bienes a terceros para que no sean ejecutados por sus trabajadores. En este supuesto, cambia el sujeto pasivo de la relación jurídica laboral, ya no es el empleador sino más bien el adquirente de los bienes del empleador. En este caso, tiene lugar “una transferencia del lado pasivo de la obligación cuando el empleador transfiere sus bienes”<sup>57</sup>. Por

---

55 Cfr. Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, Legislación y jurisprudencia*, ob. cit., p. 131.

56 En la prestación retributiva asumida por el empleador se puede distinguir, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, tres aspectos:

- a) La obligación retributiva, que se corresponde con el derecho de crédito remunerador del trabajador, constituye al empresario en un obligado a una *dare*, de carácter patrimonial, que a su vez se concreta en cumplir con el siguiente punto.
- b) La prestación retributiva, que consiste en el pago de la retribución, esto es, en la transferencia de la propiedad de dinero o bienes distintos de él. En tal sentido, se trata de una prestación de dar. Excepcionalmente esa obligación puede consistir en una mera cesión de uso o disfrute, sin traslación de dominio, como cuando se compensa económicamente al trabajador facilitándole una casa habitación o un automóvil durante el contrato. Esta prestación es, por lo general, instantánea, aunque de ejecución periódica. Según su contenido puede ser dineraria (valutaria) o real (en especie).
- c) La retribución: es el objeto de la prestación retributiva. Está constituida por el dinero o los bienes distintos del dinero que el trabajador obtiene a cambio de su trabajo”. Luz Pacheco, “Los elementos esenciales del contrato de trabajo,” *Revista de Derecho* N.º 13, 2012.

57 Albaladejo, M., *Derecho civil III: Derecho de bienes*, Jose María Bosch, 17.

tanto, opera un traspaso del sujeto pasivo de la relación en calidad de deudor en virtud de la transferencia de bienes realizada por el empleador hacia un tercero.

Por otro lado, es indispensable, para la aplicación de la persecutoriedad de los créditos laborales, que el empleador deudor no tenga bienes propios para pagarle a su acreedor laboral, puesto que, de lo contrario, en principio, tendría bienes suficientes para garantizar el pago de la deuda<sup>58</sup>.

*A) Los altos mandos, accionistas o empresas vinculadas al empleador*

Teniendo en cuenta que el cambio del sujeto pasivo del privilegio ocurre en virtud de la transferencia de los bienes que fueron del empleador, se entiende que la persecutoriedad de los créditos laborales no debe ser evaluada en función de las personas sino de los bienes. Los altos mandos, accionistas o las empresas vinculadas económicamente al empleador, no pueden ser sujetos pasivos del privilegio y, por tanto, afectados con una acción persecutoria, salvo que tengan en su propiedad bienes que fueron transferidos por el empleador y, siempre y cuando se configure uno de los supuestos bajo los que opera el privilegio, con carácter persecutorio, de acuerdo con el Decreto Legislativo N.º 856.

Sin embargo, la Corte Suprema ha resuelto lo contrario al señalar que una empresa vinculada es responsable solidariamente de una deuda laboral, en función a su vinculación económica con el deudor y a la persecutoriedad de los créditos laborales<sup>59</sup>. La Corte Suprema parte de un presupuesto equivocado porque la persecutoriedad de los créditos laborales debe ser evaluada en función de los bienes, precisamente los que fueron del empleador, que no implica una responsabilidad solidaria entre empresas vinculadas económicamente, ya que la solidaridad no se presume: debe pactarse expresamente<sup>60</sup>.

---

58 Cfr. Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, ob. cit., p. 132.

59 Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima con fecha 6 de mayo del 2005 en el expediente N.º 932-2002-Lima.

60 Cfr. art. 1183 del Código Civil.

#### 4. MARCO NORMATIVO VIGENTE

El privilegio del crédito laboral con carácter persecutorio se encuentra regulado en el art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856. No obstante, la Corte Suprema ha interpretado que la persecutoriedad de los créditos laborales también se encuentra regulada en la Constitución, en el segundo párrafo del art. 24, que es el que regula la prioridad de los créditos laborales, a pesar de no ser mencionada ni explícita ni implícitamente.

Ante este criterio, resulta necesario recordar que de acuerdo con el mencionado artículo solo se admite la persecutoriedad de los créditos laborales en dos supuestos:

- a) Cuando el empleador, declarado insolvente, ha sido disuelto, liquidado o declarado judicialmente en quiebra. La acción alcanza las transferencias del empleador de activos realizadas dentro de los 6 meses previos a la insolvencia del acreedor<sup>61</sup>.
- b) En el caso de extinción de las relaciones de trabajo e incumplimiento del pago de las obligaciones laborales, por simulación o fraude a la ley<sup>62</sup>.

En el primer supuesto, la figura de la persecución del crédito laboral se activa en un “periodo de sospecha”, fijado en los 6 meses anteriores a la declaración de insolvencia del empleador<sup>63</sup>. Durante este periodo, se entiende que toda transferencia es calificada como evasión por parte del empleador, respecto al pago de sus obligaciones laborales, aunque no siempre exista un actuar de mala fe<sup>64</sup>.

---

61 Cfr. art. 3, lit. 1 del Decreto Legislativo N.º 856.

62 Cfr. art. 3, lit. 2 del Decreto Legislativo N.º 856.

63 Cfr. Jorge Toyama, “Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite?”, 190.

64 Huerta, H. (2003). *El carácter persecutorio de los créditos laborales*. Editorial Rodhas, p. 40. Sin embargo, tampoco se puede ocultar que también se usa la figura de la insolvencia para evadir las obligaciones contraídas con los acreedores. Cfr. *ibidem*, pp. 56-57.



El segundo, comprende 5 casos, que configuran simulación o fraude por parte del empleador, cuando producida la extinción del vínculo laboral, existen créditos laborales impagos. Esos casos son los siguientes:

1. Disminución injustificada de la producción que origine el cierre del centro de trabajo, el cese de los trabajadores y el no pago de sus créditos laborales<sup>65</sup>.
2. Distorsión injustificada de la producción que origine el cierre del centro de trabajo. En este caso, la intención del empleador es similar al supuesto anterior, pero con la diferencia de que el empleador desvía o empeora la producción para lograr el cierre del centro de trabajo<sup>66</sup>.
3. Transferencia de activos fijos a terceros: el empleador transfiere sus activos con la intención de evadir el pago de los adeudos laborales<sup>67</sup>.
4. Aporte de activos para la constitución de nuevas empresas: la diferencia con el caso anterior es que los bienes se emplean para constituir una o varias empresas<sup>68</sup>.
5. Abandono del centro de trabajo: es una consecuencia del cierre ilegal. De ese modo, el empleador deja desprotegido el centro laboral, sin notificar o comunicar a la autoridad administrativa de trabajo las razones de su decisión.<sup>69</sup>

*A) Bienes sobre los que recae la persecutoriedad*

Habiendo analizado los supuestos en los que opera la persecutoriedad de los créditos laborales, conviene precisar el alcance material de dicha institución, es decir, sobre qué bienes recae esta acción.

---

65 Cfr. art. 3, lit. 2 del Decreto Legislativo N.º 856.

66 *Loc. cit.*

67 *Loc. cit.*

68 *Loc. cit.*

69 *Loc. cit.*

De acuerdo con el Decreto Legislativo N.º 856, los bienes del empleador y los bienes del negocio responden por el pago íntegro de los créditos laborales<sup>70</sup>. Los primeros tienen como titular al empleador y se encuentran dentro de su dominio, razón por la cual, sobre estos no se aplica la persecutoriedad de los créditos laborales. Los segundos, en cambio, son los que “se encuentran fuera de la esfera de dominio del empleador y que han sido transferidos por este a terceros, de ahí la necesidad de la aplicación del principio persecutorio”<sup>71</sup>.

Ahora bien, el concepto “bienes del negocio” puede ser entendido de manera amplia, es decir, que incluya no solo los bienes que fueron del empleador, sino también aquellos que fueron empleados en el negocio, pero sin que sean de su propiedad. Por ejemplo, los que se emplean mediante un contrato de *leasing*<sup>72</sup>. Sin embargo, esta interpretación no es aplicable a la persecutoriedad de los créditos laborales ya que para procedencia de la acción es condición indispensable que los bienes hayan pertenecido al empleador.

#### *B) Ejercicio de la acción de persecutoriedad*

Esta acción solo procede judicialmente y con un fin específico: lograr el cobro de adeudos laborales. Se ejerce contra el empleador que, a pesar de haber sido requerido judicialmente para el pago de los créditos, no pone a disposición el bien o los bienes suficientes para cancelar lo adeudado<sup>73</sup>. El requerimiento que hace el juez, conminando al pago, se realiza una vez que exista sentencia firme, más aún, se realiza en ejecución de sentencia, cuando se han delimitado los conceptos y los montos que constituyen los créditos laborales.

Además del requisito de requerimiento judicial previo a la acción, la Corte Suprema considera indispensable constatar que el empleador demandado no

---

70 Cfr. arts. 2 y 3 del Decreto Legislativo N.º 856.

71 Valdivieso, E. (2010). Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 144, p. 263.

72 Cfr. *loc. cit.*

73 Cfr. art. 4 del Decreto Legislativo N.º 856.

cuenta con bienes suficientes para satisfacer el crédito laboral. De este modo se evita afectar los bienes de terceros adquirentes de bienes del empleador<sup>74</sup>.

*C) Intervención del tercero afectado con la acción persecutoria*

Nuestro ordenamiento jurídico no establece regulación alguna acerca de la forma en que debe intervenir el tercero afectado con la acción persecutoria. No obstante, los jueces en la etapa de ejecución del proceso le corren traslado de la persecutoriedad, una vez que es solicitada por la parte interesada, con un plazo determinado para que pueda absolverla. Una vez vencido este, con la absolución o no, resuelven.

Esta práctica ha llevado a que los terceros afectados inicien acciones judiciales para que dejen sin efecto las resoluciones que afecten los bienes adquiridos, para pagar con ellos los créditos labores. El argumento en que basan la demanda es la vulneración de su derecho al debido proceso, al no haber sido incluidos con preclusión de las etapas anteriores, impidiéndoles así utilizar los medios legales para defender su derecho<sup>75</sup>.

Sin embargo, este argumento no es congruente con la realidad, ya que no es posible incluirlos en el procedimiento previo, ya que solo una vez culminado este y realizado el requerimiento al empleador, se conoce si los bienes de los que es titular en ese momento, son suficientes para pagar los créditos laborales. Por tanto, no existe violación del debido proceso por una “indebida y arbitraria actuación del órgano jurisdiccional”<sup>76</sup>, pero no puede negarse que, al no estar regulado en el ordenamiento jurídico la participación de los terceros en la acción persecutoria, sí se vulnera su derecho de defensa. El tercero se entera de

---

74 Sentencia emitida por la Tercera Sala Laboral de Lima con fecha 17 de abril del 2000 en el Expediente N.º 0606-2000-Lima.

75 Un ejemplo es el recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Hurón Equities INC contra la resolución de fecha 23 de octubre del 2007 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en el Expediente N.º 6411-2007-PA/TC.

76 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 19 de julio del 2006, en el expediente N.º 04056-2006-PA/TC.

la afectación cuando se le da un plazo, muchas veces excesivamente breve, para que absuelva el traslado del pedido persecutorio.

#### IV. LA PERSECUTORIEDAD ABSOLUTA DE LOS CRÉDITOS LABORALES

##### 1. LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA

Como fue expuesto en el numeral 3.4., la Corte Suprema considera que la persecutoriedad de los créditos laborales tiene asidero en el art. 24 de la Constitución, a pesar de no ser mencionada en esa disposición<sup>77</sup>. La Corte ha dado a entender, a través de la Casación N.º 1012-2008-Arequipa, que ese artículo debe ser interpretado de manera amplia y favorable al trabajador, en virtud del principio *in dubio pro operario*<sup>78</sup>.

En consecuencia, añaden, una norma de rango infra constitucional que impusiese requisitos o condiciones al cobro sobre los bienes afectados, no sería oponible por cuestiones de jerarquía normativa, operando la persecutoriedad con carácter absoluto. Este es el caso del tercero adquirente a título oneroso y de buena fe registral<sup>79</sup>. En efecto, la Corte Suprema ha afirmado que el derecho del tercero adquirente de buena fe registral, no es oponible al carácter persecutorio de los créditos laborales, ya que dicho derecho contradice el art. 24 de la Constitución, siendo este dispositivo el que debe prevalecer por jerarquía normativa<sup>80</sup>.

---

77 Fallos con este criterio han sido emitidos por la Corte Suprema en sentencias casatorias como las recaídas en los Expedientes N.ºs 2335-2003-Lambayeque, de fecha 10 de noviembre del 2004 y 2878-2015-Lambayeque, de fecha 3 de diciembre del 2018, así como en las consultas elevadas a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente recaídas en los Expedientes N.ºs 11518-2013-Lima y 303-2020-La Libertad.

78 Art. 26.3 de la Constitución Política del Perú.

79 Cfr. art. 2014 del Código Civil.

80 Cfr. casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con fecha 5 de julio del 2004 en el Expediente N.º 1303-2003-Lambayeque.

La Constitución establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador”<sup>81</sup>. Por tanto, reconoce el privilegio de prioridad en el cobro de los créditos laborales, pero no se pronuncia sobre la persecutoriedad de los bienes del empleador.

Consecuentemente, lo correcto es afirmar que constitucionalmente los créditos solo tienen derecho preferente en el cobro en caso de concurrencia de acreedores, pero por disposición legal, gozan de acción persecutoria sobre los bienes del negocio del empleador, siempre y cuando se den los requisitos que establece la ley<sup>82</sup>. Esta afirmación tiene un importante respaldo histórico por las siguientes razones:

- a) El art. 24 de la Constitución recoge lo estipulado en los Convenios 95 y 173 de la OIT, que establecen el primer orden de preferencia en el cobro de esos adeudos cuando existe concurrencia de acreedores, pero que tampoco se pronuncian sobre su carácter persecutorio<sup>83</sup>.
- b) En el diario de debates del Congreso Constituyente Democrático para la elaboración de la Constitución de 1993, consta que el señor Luis Fernando Olivera Vega, cuestionó que la Sub Comisión de redacción hubiera usado el término “prioridad”, en lugar de “preferencia”, que era lo inicialmente aprobado al redactarse el art. 24 de la Constitución. El debate giró en torno a lo que debía entenderse como “prioridad” y como “preferencia”, concluyendo finalmente que ambos conceptos significaban lo mismo<sup>84</sup>. De esta discusión se puede concluir que los legisladores quisieron otorgar

---

81 Art. 24.

82 Cfr. Montoya, La corte suprema vs la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales, art. cit., p. 60.

83 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 170.

84 Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático para la Elaboración de la Constitución de 1993. (1993). [http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const-93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1\(2513-2618\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const-93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1(2513-2618).pdf) (consultado el 17 de marzo del 2021).

al crédito laboral únicamente un carácter preferente o prioritario, mas no persecutorio.

Por otro lado, el texto del art. 24 de la Constitución, que hemos reproducido en párrafos anteriores, es sumamente claro cuando establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador”<sup>85</sup>. Por lo tanto, no ofrece un supuesto de duda insalvable, como afirma la Corte Suprema, porque es claro, en sus alcances, que se refieren únicamente a la preferencia o prioridad del crédito laboral, respecto de su cobro, de tal forma que no cabe buscar una interpretación más favorable al trabajador<sup>86</sup>.

Más bien, se puede afirmar que el carácter absoluto de la persecutoriedad del crédito laboral es consecuencia de una incorrecta interpretación de la figura de la persecutoriedad, que puede, y debe ser corregida, por los mismos tribunales de justicia. Además, resulta necesario delimitar el derecho de oposición del crédito, cuando se trate de un adquirente de buena fe y a título oneroso, que tiene inscrito su derecho conforme a ley.

## 2. *DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO DE LOS DERECHOS LEGALMENTE RECONOCIDOS*

Todos los derechos son dignos de protección por parte del Estado, razón por la cual este no solo tiene la función de respetarlos y garantizarlos, sino que, además, debe hacer todo lo que esté a su alcance, para que no se vean afectados. En este sentido, se entiende que el Estado tiene un deber especial de protección de los derechos, especialmente de los calificados como fundamentales<sup>87</sup>.

---

85 Art. 24.

86 El Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 12 de agosto del 2005 emitida en el Expediente N.º 008-2005-PI/TC señala que la “duda insalvable” se produce cuando a pesar de contar con distintas formas de interpretar el sentido de la norma, la misma deviene sin duda alguna en un contenido incierto e indeterminado, lo que lleva al juzgador a elegir el sentido de la norma que más favorezca al trabajador.

87 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 24 de marzo del 2004, en el

Teniendo esto en cuenta y, en vista de la condición de derecho fundamental que ostenta el privilegio de los créditos laborales en el Perú, se entiende que nuestro ordenamiento creara la persecutoriedad de los créditos laborales como mecanismo de protección para el cumplimiento de dicho derecho a través del Decreto Legislativo N.º 856.

Sin embargo, como ya se ha visto precedentemente, nuestros tribunales de justicia entienden que la persecutoriedad de los créditos laborales tiene nivel constitucional, y, por ende, es posible afectar la propiedad de los terceros de buena fe.

De acuerdo con la Constitución, el derecho de propiedad es inviolable, salvo causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley<sup>88</sup>. De esta forma, queda claro que no se reconoce otra posibilidad de intervención de la propiedad más que las antes señaladas, siempre y cuando hayan sido declaradas por ley. La afectación del derecho de propiedad del tercero a partir del ejercicio del carácter persecutorio de los créditos laborales no se encuentra dentro de estos supuestos que contempla la Constitución.

En este sentido, el Estado, a través del Poder Judicial, no está garantizando el derecho fundamental a la propiedad, incumpliendo de esta forma con su deber especial de protección. Además, no es este derecho el único transgredido a consecuencia de la incorrecta interpretación de la persecutoriedad de los créditos laborales, ya que también se vulneran los principios de seguridad jurídica y de buena fe registral, así como el derecho a la libertad de contratación del tercero.

La seguridad jurídica se encuentra reconocida de modo implícito como principio en nuestra Constitución a través de diversas disposiciones constitucionales<sup>89</sup>. Dicho principio “implica el conocimiento de las normas

---

Expediente N.º 0858-2003-AA/TC.

88 Cfr. art. 70 de la Constitución Política del Perú.

89 Cfr. art. 2, num. 24, lits. a) y d) y art. 139, num. 3 de la Constitución Política del Perú.

jurídicas y la posibilidad de prever las consecuencias de cada conducta, pero en particular, del actuar de los poderes públicos que deben aplicar tales normas”<sup>90</sup>.

Este principio se encuentra estrictamente vinculado al derecho de propiedad en el sentido que garantiza al titular el mantenimiento de dicho derecho “en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación”<sup>91</sup>.

Sin embargo, con el carácter absoluto que nuestros jueces otorgan a la persecutoriedad, no se garantiza el mantenimiento del derecho de propiedad del tercero adquirente de buena fe, afectando de esta forma el principio de seguridad jurídica.

Respecto al principio de buena fe registral, dicho principio se encuentra expresamente regulado en el art. 2014 de nuestro Código Civil. Del artículo señalado se entiende que para que la adquisición del tercero sea válida esta debe ser realizada de buena fe, a título oneroso e inscrita en los registros públicos. Así, adquirir un derecho en las condiciones antes señaladas lo convierte en “firme e inatacable, desprovisto de los vicios anteriores a la adquisición del tercero de buena fe”<sup>92</sup>. En este sentido, se entiende que, inscrita la adquisición bajo las condiciones antes señaladas, será plenamente oponible, es decir, se eliminará cualquier riesgo de pérdida o despojo. No obstante, la Corte Suprema afirma que la persecutoriedad afecta el derecho del tercero adquirente, así haya actuado bajo las condiciones descritas en el art. 2014 del Código Civil, vulnerando de esta forma el principio de buena fe registral.

Finalmente, la persecutoriedad de los créditos laborales afecta el derecho a la libertad de contratación del tercero. Dicho derecho se encuentra reconocido en el art. 63 de la Constitución, y se ve perjudicado en cuanto se ve afectada la

---

90 García, J. (2002). *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Civitas.

91 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 178.

92 Avendaño, J. y Del Risco, L. (2012). Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores. *Ius et Veritas*, 45.



seguridad jurídica; es decir, se ve vulnerada la autonomía privada ejercida en el contrato, cuando se adquiere de buena fe, cualquier bien del empleador o ex empleador, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes<sup>93</sup>.

3. *CONCILIACIÓN DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES CON EL DERECHO DEL TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE*

Se ha demostrado que el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales genera un claro perjuicio de derechos, precisamente los del tercero adquirente de buena fe registral a título oneroso. En consecuencia, resulta necesario que se tomen acciones a fin de que esta práctica judicial cese y que los derechos del tercero adquirente no se vean perjudicados y puedan ser oponibles frente a la persecutoriedad de los créditos laborales.

Para lograrlo proponemos dos acciones: una a nivel normativo y otra a nivel jurisprudencial.

A nivel normativo, debería modificarse el art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856, para precisar que el ejercicio persecutorio sobre los bienes del negocio no afecta el derecho del tercero que ha adquirido de buena fe y a título oneroso, una vez que ha sido inscrito en el registro correspondiente.

¿Y por qué no realizar una modificación al art. 24 de la Constitución? La respuesta es que la persecutoriedad de los créditos laborales, como hemos comprobado, solamente está regulada a nivel legal: en el Decreto Legislativo N.º 856. Por lo tanto, es innecesario modificar una disposición constitucional que no hace referencia a esta acción.

Como complemento, también sería conveniente un pleno casatorio de la Corte Suprema sobre dos temas. El primero, para realizar el deslinde conceptual y normativo entre preferencia o prioridad y la persecutoriedad. El segundo,

---

93 Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 170.

para delimitar el derecho de oponibilidad del tercero adquirente de buena fe registral y a título oneroso. Este pleno, al ser un punto de referencia en todas las instancias judiciales, contribuiría a erradicar esta errónea interpretación sobre los alcances de la persecutoriedad.

¿Qué solución cabría ante este cambio, que disminuirá los alcances de la protección a los créditos laborales? Aun cuando esa protección haya excedido los límites que le brindaba el ordenamiento ¿qué medida podría aplicarse para hacer viable la mayor protección posible a los créditos laborales?

Una opción, cuando se acorte la brecha entre el empleo formal y el informal, sería poner en marcha la institución de garantía salarial, ya que la persecutoriedad solo se activaría en algunos supuestos extremos. La función de esa institución sería, precisamente, la de activarse para cubrir los adeudos laborales en un porcentaje determinado. No obstante, para que esta figura sea viable será indispensable reducir la carga social que actualmente asume el empleador por el personal que se encuentre en planillas. Es preciso señalar que los sobrecostos laborales del empleador por mandato legal en el Perú ascienden al 68 % del valor del salario de un trabajador, siendo uno de los más altos de la región<sup>94</sup>. En España y Uruguay, países donde se ha implementado un fondo de garantía salarial, esta cifra es menor: asciende al 30-35 %<sup>95</sup> y 63 %<sup>96</sup>, respectivamente.

La compensación por tiempo de servicios, regulada en el Decreto Legislativo N.º 650, fue creada con un fin de previsión social, es decir como una suerte de seguro de desempleo. Este beneficio social representa el 10 % del

---

94 Cfr. Ibarra, M. (2020), *El acogimiento al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y su influencia en los costos y sobrecostos laborales de la empresa Manchester S. A. C.* [tesis de licenciatura, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa]. Repositorio de la UNSA, p. 43.

95 Cfr. Kanvas, A. (2017). *¿Cómo se puede gestionar los costes del personal?* Infoempleo. <https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/gestionar-costes-personal> (consultado el 29 de abril del 2021)

96 Cfr. Ibarra, *El acogimiento al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y su influencia en los costos y sobrecostos laborales de la empresa Manchester S. A. C.*, ob. cit., p. 42.

sueldo del trabajador<sup>97</sup>, siendo un sobre costo laboral excesivamente oneroso para la finalidad que originariamente se diseñó<sup>98</sup>. En efecto, bastaría que se aporte el 2.5 % mensual del sueldo del trabajador para que el seguro de desempleo sea eficaz<sup>99</sup>. Otros países aplican cifras similares, como sucede en Chile y Uruguay, donde los aportes al seguro de desempleo representan el 3 % y 2 %, respectivamente<sup>100</sup>.

En el Perú dicho aporte debería ser superior teniendo en cuenta que la gama y el monto de los créditos laborales que se protegen es mayor y porque el trabajador espera recibir un capital ahorrado, durante sus años de trabajo, que le es entregado al cese. De allí la necesidad de un estudio interdisciplinario de esta cuestión entre la Economía y el Derecho.

Finalmente, tanto el seguro de desempleo como el fondo de garantía salarial deben tener un aporte del Estado: sin él no sería viable esta solución. En Chile, por ejemplo, el seguro de desempleo tiene una contribución estatal aproximadamente de 11 millones y medio de pesos chilenos al año<sup>101</sup>, monto que en Perú equivale aproximadamente a S/ 63,000, es decir, 0.03 % del presupuesto anual del Estado. En cuanto al fondo de garantía salarial, en España, el aporte no es fijo ya que depende de lo que determine el gobierno en su presupuesto general del año<sup>102</sup>, pero suele ser de alrededor de 91,520 € al año<sup>103</sup>, monto que

---

97 Cfr. Oficina de la Organización Internacional de Trabajo Para Los Países Andinos (2018). *Remuneraciones, costos extrasalariales y renta imponible en los países andinos* (1.ª ed.). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms\\_654078.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms_654078.pdf).

98 Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con fecha 25 de junio del 2015 en el Expediente N.º 123-2014-Lima, la finalidad de la Compensación por Tiempo de Servicios es esencialmente la de ser un seguro de desempleo.

99 Cfr. Thorne, A. (2016). Panorama económico de las elecciones 2016. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/ppk-seguro-desempleo-pagara-80-sueldo-trabajador-cuatro-meses-145054-noticia/?ref=gesr>.

100 Cfr. art. 5 de la Ley N.º 19728 (Chile) y art. 26 de la Ley N.º 12570 (Uruguay).

101 Cfr. art. 5 de la Ley N.º 19728.

102 Cfr. art. 3 del Real Decreto N.º 505/1985.

103 De acuerdo al presupuesto general anual de los años 2018, 2019 y 2020 emitido por el Mi-

en nuestra moneda equivale aproximadamente a S/ 423,000, es decir, 0.23 % del presupuesto anual vigente del gobierno. En el Perú el aporte estatal, para ambas figuras, debería ser mayor, tanto para el seguro de desempleo como para el fondo de garantía salarial, por las razones ya anotadas. Con una decisión firme y comprometida del Estado, en su función subsidiaria, lograría impulsar y fortalecer el empleo y las instituciones, así como defender los derechos de los terceros adquirentes de buena fe registral, en los casos de insolvencia del empleador.

#### 4. LA ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA Y LA INEFICACIA CONCURSAL COMO ALTERNATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA

En nuestro ordenamiento jurídico existen otros mecanismos destinados a garantizar el pago de créditos en general, los cuales también podrían servir para proteger a los acreedores laborales. Estos mecanismos son la acción pauliana o revocatoria y la acción de ineficacia concursal, las cuales, al igual que el carácter persecutorio de los créditos laborales, protegen al acreedor de las disposiciones fraudulentas de un empleador, pero sin afectar al tercero adquirente de buena fe.

La acción pauliana o revocatoria procede ante actos de disposición, a título gratuito, que determinen la imposibilidad de pagar el crédito, o a título oneroso, siempre que el crédito sea anterior al acto de disminución patrimonial. Puede proceder cuando el crédito sea posterior al acto, pero siempre y cuando el acreedor pruebe que el deudor y el tercero lo hicieron con la finalidad de perjudicarlo<sup>104</sup>.

La acción de ineficacia concursal, a diferencia de la acción pauliana o revocatoria, es propia de un proceso concursal. Esta acción habilita a un juez a declarar ineficaces y, por ende, inoponibles frente a los acreedores del proceso

---

nisterio de Hacienda español, la contribución del gobierno al Fondo de Garantía Salarial ha sido de 91, 850, 91, 351 y 91, 353 € anuales, respectivamente.

104 Cfr. art. 195 del Código Civil.

concurzal, los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso, no relacionados al desarrollo común de la actividad del deudor que afecte su patrimonio y que hayan sido realizados o celebrados por este dentro del año previo a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a un procedimiento concursal<sup>105</sup> Se presume que la transferencia a terceros, durante ese periodo, no se realizó de buena fe, sino para para incumplir el pago de las obligaciones que pudiera tener.

Una primera mirada puede llevar a pensar que las figuras de la acción pauliana o de ineficacia concursal son propuestas idóneas para reemplazar al carácter persecutorio de los créditos laborales, en vista de que en ambas se analiza la conducta con la que el tercero adquiere el bien o los bienes que pertenecieron al empleador (de buena o mala fe).

Sin embargo, estas figuras perjudican seriamente al trabajador, ya que no le permiten la cancelación inmediata de su crédito, que tiene carácter alimentario, por lo que requiere una pronta cancelación. Por el contrario, ambas acciones exigen, para su ejecución, que sean el resultado de un proceso judicial distinto al que reconoció el adeudo laboral del trabajador, ya que es en ese juicio en el que el acreedor debe solicitar la ineficacia. De este modo, se estaría afectando el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales reconocido a nivel constitucional,<sup>106</sup> en vista de que la sentencia que reconoce el pago de los adeudos laborales a favor del trabajador —y que fue emitida en el proceso laboral de cobro— perdería ejecutabilidad.

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Los beneficios sociales legales, convencionales y los generados por la costumbre son objeto del privilegio de los créditos laborales por mandato del art. 24 de la Constitución. Por una interpretación analógica, respecto al carácter alimentario de la remuneración reconocida en el mismo artículo de la

---

105 Cfr. art. 19 de la Ley N.º 27809.

106 Cfr. art. 139 de la Constitución Política del Perú.

Constitución, se les atribuye también ese privilegio a los intereses de los créditos impagos.

**SEGUNDA.** Los créditos laborales no tienen signos de reconocibilidad públicos, como los otros créditos privilegiados, pero eso no es obstáculo para su ejecución porque existen herramientas como las auditorías o procedimientos de *due diligence* laboral, que permiten conocer las contingencias y deudas laborales que un empleador pueda tener.

**TERCERA.** Los bienes del empleador, siempre y cuando hayan sido de su titularidad, responden por el pago íntegro de los créditos laborales. Sobre estos se aplica el principio de persecutoriedad.

**CUARTA.** La acción persecutoria de los créditos laborales se ejerce en la etapa de ejecución de un proceso judicial de cobro de derechos laborales, ya que es en esta etapa donde se produce el requerimiento de pago del juez en virtud de una sentencia firme.

**QUINTA.** En el Perú no está regulada la intervención del tercero adquirente de buena fe registral, en el proceso de persecutoriedad de bienes: es necesario que se solucione este vacío legal para evitar que se vulneren sus derechos.

**SEXTA.** Contrariamente a lo afirmado por la Corte Suprema, la persecutoriedad de los créditos laborales no se encuentra regulada en el art. 24 de la Constitución ni contiene un supuesto de duda interpretativa, que requiera una interpretación favorable de la norma en beneficio del trabajador. Por tanto, el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales es consecuencia de una incorrecta interpretación jurisprudencial, razón por la cual, la acción persecutoria no debe ser oponible al adquirente de buena fe y a título oneroso, que tenga inscrito su derecho conforme a ley.

**SÉPTIMA.** El carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales contradice el deber de especial protección del Estado sobre los

derechos fundamentales, porque vulnera el derecho a la propiedad, la libertad de contratación del tercero, la seguridad jurídica y la buena fe registral.

**OCTAVA.** Para corregir esta práctica judicial, convendría añadir en el art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856, que la persecutoriedad sobre los bienes del negocio tiene como límite el derecho de tercero de buena fe registral, que haya adquirido el bien a título oneroso. Además, convendría que en un pleno casatorio se realice el deslinde conceptual entre preferencia y persecutoriedad, que aclararía la oponibilidad del derecho del tercero adquirente de buena fe registral, a título oneroso, en los casos de persecutoriedad de los bienes del negocio.

**NOVENA.** El correcto ejercicio de la persecutoriedad de los créditos laborales frente al derecho del tercero adquirente de buena fe registral a título oneroso perjudicaría el derecho de cobro de los trabajadores. Para evitar este perjuicio, se debe implementar una institución de garantía salarial, que cuente con aporte del Estado y del empleador, reduciendo a la vez sobre costos laborales, teniendo en cuenta la experiencia de otros países, realizando un estudio interdisciplinario de tipo jurídico-económico.

**DÉCIMA.** La acción pauliana o revocatoria y la acción de ineficacia concursal son mecanismos que, al igual que el de persecutoriedad de los créditos laborales, protegen al acreedor de disposiciones fraudulentas del empleador, pero con la salvedad de que con ellos no se afecta al tercero adquirente de buena fe. Sin embargo, su utilización no resulta conveniente para el trabajador, porque atenta contra el carácter alimentario de su crédito laboral y el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales reconocido en la Constitución.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Albaladejo, M. (1994). *Derecho civil III: Derecho de bienes*. Jose María Bosch.

Avendaño, J. y Del Risco, L. (2012). Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores. *Ius et Veritas*, 45, 2012.

- Bullard, A. (2006). *El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores S. A. C.
- Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático para la Elaboración de la Constitución de 1993. (1993) [http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1\(2513-2618\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1(2513-2618).pdf).
- Ezcurra, H. (1996). El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales. *Revista Themis de Derecho*, 24.
- García, J. (2002). *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Civitas.
- Huerta, H. (2003). *El carácter persecutorio de los créditos laborales*. Editorial Rodhas.
- Huerta, H. (2011). *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Motivensa.
- Ibarra, M. (2020). *El acogimiento al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y su influencia en los costos y sobrecostos laborales de la empresa Manchester S. A. C.* [tesis de licenciatura, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa]. Repositorio de la UNSA.
- Kanvas, A. *¿Cómo se puede gestionar los costes del personal?* Infoempleo. <https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/gestionar-costes-personal>.
- Lasarte, C., López, P. y Yañes, F. (2007). *La reforma de la prelación de los créditos*. Fundación Registral.
- Montoya, A. (2005). La Corte Suprema vs. la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 80.
- Neves, Javier. *Introducción al derecho laboral*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2003.
- Oficina de la Organización Internacional de Trabajo para los Países Andinos. (2018). *Remuneraciones, costos extrasalariales y renta imponible en los países andinos* (1.ª ed.). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/~/americas/~/ro-lima/~/sro-lima/documents/publication/wcms\\_654078.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/~/americas/~/ro-lima/~/sro-lima/documents/publication/wcms_654078.pdf).



- Ortega, M. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. *Ius et Veritas*, 46.
- Pacheco, L. (2012). Los elementos esenciales del contrato de trabajo. *Revista de Derecho*, 13.
- Pacheco, L. (2021). Los derechos laborales de la mujer trabajadora en el Perú en el contexto latinoamericano de comienzos del siglo XX. *Retos de los sistemas de legislación laboral y seguridad social*, 2021.
- Puertas, J. (2011). El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto? *Revista Jurídica del Perú*, 22.
- Ramos, M. (2009). *Irrenunciabilidad de derechos*. Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”.
- Reyes, M. (2012). *Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Salvador, A. (2009). Privilegio y persecutoriedad de los créditos laborales en el Perú. *Soluciones Laborales*, 15.
- Thorne, A. (2006). Panorama económico de las elecciones 2016. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/ppk-seguro-desempleo-pagara-80-sueldo-trabajador-cuatro-meses-145054-noticia/?ref=gesr>.
- Toyama, J. (2005). Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite? *Diálogo con la jurisprudencia*, 81.
- Valdivieso, E. (2010). Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas. *Diálogo con la jurisprudencia*, 144.



Por:  
Álvaro Zegarra  
Mulánovich\*

## LA NOCIÓN DE TÍTULO VALOR

### Resumen

Este trabajo parte de las principales propuestas sobre el concepto de título valor hechas en el pasado por la doctrina alemana (con su “noción amplia”) e italiana (con su “noción restrictiva”). Analiza su recepción en nuestra legislación positiva y su aplicación jurisprudencial, relacionándolas con los denominados “principios” o “rasgos característicos” de los títulos valores. En ese sentido, el trabajo examina la conexión concreta de los distintos caracteres aludidos, y en especial de la “incorporación” y de la “circulatoriedad”, con la noción de título valor, e intenta justificar por qué solo algunos de ellos (y cuáles), y no otros, forman parte de su definición.

### Abstract

This paper rests on the main proposals on the concept of negotiable instruments (*títulos valores*, *Wertpapiere*, *titoli di credito*) made in the past by German (with its “broad notion”) and Italian (with its “restrictive notion”) legal literatures. It analyses their reception in Peruvian statute and their application in case law, in connection to the so-called “principles” or “characteristic traits” of negotiable instruments. In this sense, the paper examines the specific connection of the various aforementioned characters, and in particular those of “incorporation” and “circulatory scope”, with the notion of negotiable instrument, and attempts to justify why only some of them (and which) make part of their definition, whereas others don't.

**Palabras clave:** título valor, caracteres de los títulos valores, incorporación, circulatoriedad

**Keywords:** negotiable instrument, characteristic traits of negotiable instruments, incorporation, circulatory scope

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad de La Coruña. Profesor Ordinario de Derecho Mercantil de la Universidad de Piura.

### Sumario

**I. INTRODUCCIÓN.** - 1. PLANTEAMIENTO. - 2. DENOMINACIONES COMPARADAS DE LOS TÍTULOS VALORES Y SU SIGNIFICADO. - 3. LOS LLAMADOS PRINCIPIOS O CARACTERES DE LOS TÍTULOS VALORES. **II. NOCIÓN AMPLIA (ALEMANA) Y RESTRICTIVA (ITALIANA) DE TÍTULO VALOR.** - 1. LA DEFINICIÓN ORIGINAL DE BRUNNER Y SUS PROBLEMAS. - 2. EL INTENTO DE ULMER DE RESTRINGIR LA NOCIÓN AMPLIA. - 3. PROBLEMAS DE LA TEORÍA DE ULMER Y SITUACIÓN ALEMANA ACTUAL. - 4. LA NOCIÓN DE TÍTULO VALOR DE VIVANTE. - 5. REPLANTEAMIENTO DE LA NOCIÓN RESTRICTIVA Y LA “TEORÍA UNITARIA”. - 6. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA “TEORÍA UNITARIA” ITALIANA. **III. LA NOCIÓN LEGAL Y DOGMÁTICA DE TÍTULO VALOR ADOPTADA.** - 1. LA NOCIÓN LEGAL DE TÍTULO VALOR. - 2. LOS ELEMENTOS DE LA NOCIÓN LEGAL EN LA JURISPRUDENCIA. - 3. DISTINTAS FUNCIONES DE LOS CARACTERES Y PRINCIPIOS. - 4. EL “QUÉ” Y EL “POR QUÉ” DE LA “INCORPORACIÓN” EN LOS TÍTULOS VALORES. - 5. LA “CIRCULATORIEDAD” COMO FUNCIÓN DE LA “INCORPORACIÓN”. - 6. PROPUESTA DE UNA NOCIÓN DEFINITIVA DE TÍTULO VALOR. **IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA. VI. JURISPRUDENCIA CITADA.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. PLANTEAMIENTO**

Es evidente que los “títulos valores”, sea lo que fuere lo que por ellos deba entenderse, constituyen el objeto peculiar de un área del derecho privado —y, en concreto, del derecho mercantil (Zegarra Mulánovich, 2011)—, con principios, instituciones y un régimen general propio, codificado en nuestro país en la LTV. Esta área jurídica se ocupa precisamente de ellos, y de todos los derechos, deberes, obligaciones, cargas, facultades y demás relaciones y posiciones jurídicas que en virtud de tales documentos surgen entre los interesados.

Para entendernos suficientemente desde un inicio, y con cargo de justificarla adecuadamente más adelante (nn. 12 a 14, *infra*) en el curso de este trabajo, voy a proponer desde ya con carácter provisional la siguiente noción operativa de “título valor”:

*Título valor* es el documento que incorpora uno o más derechos privados de carácter patrimonial, de tal forma que, en virtud de su destino circulatorio, para el ejercicio del derecho es necesario el control exclusivo del documento.

Como voy a explicar, no es una definición original, sino que prolonga las principales propuestas de la mejor doctrina comparada del siglo y medio pasado. Además, como también mostraré en la sección final de este trabajo, guarda una profunda coherencia con la que se deduce de nuestro propio ordenamiento positivo.

## 2. DENOMINACIONES COMPARADAS DE LOS TÍTULOS VALORES Y SU SIGNIFICADO

Ahora bien, los documentos que en nuestro medio se conocen universalmente como “títulos valores” han sido llamados de muchas otras maneras, según los tiempos y lugares:

1. En el Perú (como en España, y en la mayoría de los países hispanohablantes) se sigue hoy en día la denominación “títulos valores”<sup>1</sup>, expresión que traduce la usada en Alemania y demás países germánicos: *Wertpapiere*, literalmente, “papeles valorados o papeles de valor”.
2. En Italia se les llama *titoli di credito*, “títulos de crédito”, nombre acogido en español por buena parte de la doctrina argentina, mexicana y de algunos otros lugares.

---

1 La generalidad de la doctrina (Gualtieri & Winizky, 1962, p. 16) (Montoya Manfredi, 1970, p. 6) está de acuerdo en que la denominación procede directamente de la traducción del término alemán que hizo Mariano Ribó (Ribó, 1926). Otros autores (Eizaguirre, 1998) opinan que el primero en usar tal expresión habría sido Joaquín de Dalmases y Jordana, en su obra *El usufructo de derechos (inclusive de títulos-valores)*, aparecida en Madrid en 1932, y que su arraigo en la doctrina y en la legislación de España (y del Perú) proviene de su adopción por Joaquín Garrigues en el vol. I de su *Curso de derecho mercantil*, de 1936. Ambas versiones son compatibles, pues como se ve del título de su estudio, Ribó prefería una traducción con “de” intercalada, más literal (y gramaticalmente correcta en castellano) que la que finalmente se impuso, aparentemente por las razones que indica Eizaguirre. Este último preferiría el nombre “valores en papel”, que usa como título para su estudio, incidentalmente recogido en el art. 175, inc. 9 del CdC español (idéntico al art. 182, inc. 9 del CdC, cuya fuente es aquel), y que por cierto también es más acorde con el espíritu del idioma castellano.

3. En Argentina hay bastantes que prefieren llamarlos “títulos circulatorios”<sup>2</sup>.
4. En los países anglosajones los llaman “instrumentos negociables” (*negotiable instruments*, o *negotiable papers*) o “papeles comerciales” (*commercial papers*), categoría que se superpone parcialmente, al menos en los Estados Unidos, a la de *investment securities* (instrumentos del mercado de valores), al no haberse elaborado una doctrina general paralela a la que existe en el derecho continental (García-Pita y Lastres, 1999, pp. 24-25).
5. Algo semejante ocurría en Francia, donde se distinguían claramente los *effets de commerce* (“efectos de comercio”) de los *valeurs mobiliers* (“valores mobiliarios”), con un significado parecido al vigente en España, pero sin señalar su pertenencia común a la más amplia categoría de los títulos valores (Gualtieri & Winizky, 1962, pp. 16-17)<sup>3</sup>, como sí existía en la Suiza de habla francesa (donde, traduciendo la expresión alemana, se les llama *papiers valeurs*, “papeles valores”).
6. Últimamente, en Francia y Bélgica se ha ido desarrollando la teoría general de los *titres négociables*, “títulos negociables”, con el significado de títulos valores en general (García-Pita y Lastres, 1999, pp. 23-24)<sup>4</sup>.

La denominación “títulos valores” indica que son documentos, sin limitarse a los que incorporan créditos (letras, pagarés, cheques, etc.), y por eso es preferible a la de “títulos de crédito” (García-Pita y Lastres, 1999, p. 7) (Montoya Manfredi, 1970, pp. 5-6). También sugiere que el valor, representado por el derecho al que el documento se refiere, es inseparable del título mismo (García-Pita y Lastres, 1999, pág. 7).

---

2 Buen ejemplo de ello es el propio Winizky, quien usa esa denominación al parecer por primera vez en la adaptación de la obra de Gualtieri al derecho argentino citada en la nota anterior. Lo siguen en esto muchos otros autores (Araya, 1989) (Escuti, 1998, p. 2). Como se verá en el curso de este estudio, no deja de ser un nombre muy adecuado. De todos modos, el nuevo CC&Com arg. del 2014 (arts. 1815 y ss.) utiliza uniformemente la denominación clásica de “títulos valores”.

3 Es clásica, también en nuestro ordenamiento, la distinción entre efectos de comercio y valores mobiliarios (Zegarra Mulánovich, 2019, p. 77).

4 Al autor, por motivos semejantes a mi propio aprecio por la denominación argentina de “títulos circulatorios”, le parece particularmente certera esta denominación, junto con la anglosajona, en virtud de la referencia que hace a la esencial negociabilidad de los títulos.

Resulta atractivo, además, apoyarse en la mayor amplitud semántica de la expresión castellana “título valor” para incluir, como algunos han insinuado, los “títulos documentados por medios informáticos”. En efecto, en español la noción de “título” es más abstracta que el alemán *Papier* (“papel”), de modo que, hablando terminológicamente, bien cabe que los valores anotados en cuenta sean considerados propiamente títulos valores (Martínez-Echevarría y García de Dueñas, 1997, p. 147)<sup>5</sup> (Cachón Blanco, 1992, p. 129)<sup>6</sup>.

Ahora bien, detrás de esa aparentemente inocua divergencia de nombres, se esconden, a veces, diferencias de fondo sobre la amplitud y alcance de la noción misma; en concreto, hay cierta tensión (García-Pita y Lastres, 1999, p. 20) (Eizaguirre, 1998, p. 1011) (Pérez Fontana, 1990, p. 22 y ss.)<sup>7</sup> entre:

1. una idea de título valor amplia, de origen y desarrollo particularmente vinculado a la doctrina alemana; y
2. otra noción más bien restrictiva, defendida y divulgada especialmente bajo el impulso de la doctrina italiana.

En las secciones siguientes examinaré ambas con cierto detenimiento, así como la noción “legal” que se desprende de nuestra LTV y de su aplicación jurisprudencial. Pero antes, conviene aludir, al menos, a los llamados “principios o caracteres” de los títulos valores, a fin de determinar cómo se relacionan con la noción o concepto básico de la institución.

---

5 Por nota n. 17.

6 Por nota n. 78: “Alberto Bercovitz estudia la procedencia terminológica del “título-valor” con origen en el término alemán “Wert-papier” que literalmente traducido significa “papel-valor”, es decir, identificándolo con “documento de papel”. En cambio, considera que en el caso español la noción de título es mucho más amplia y no suscita dificultades para amparar instrumentos jurídicos referidos a soportes informáticos”. En sentido aparentemente negativo, (Eizaguirre, 1998, p. 1010). No he podido consultar el trabajo original de Alberto Bércovitz, aparente fuente primera de esta idea, trabajo que según las referencias disponibles se publicó en la *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (1988), pp. 67 y ss., con el título “El derecho del mercado de capitales”.

7 Si bien este último autor centra especialmente su atención en la variable amplitud de las distintas concepciones del *titolo di credito* aparecidas en la doctrina italiana. En contra (no advierte la mencionada tensión), (Montoya Manfredi, 1970, p. 5).

3. *LOS LLAMADOS PRINCIPIOS O CARACTERES DE LOS TÍTULOS VALORES*

Es pacífica y casi unánimemente admitido que los títulos valores, como categoría, comparten, en mayor o menor medida, una serie de rasgos o características comunes, que suelen también denominarse sus “principios”. En general, puede decirse que tienden a “facilitar la circulación” fácil y segura de los derechos documentados. (García-Pita y Lastres (1999) denomina que los “caracteres de los títulos valores” se pueden resumir en 10<sup>8</sup>:

1. Documentalidad
2. Patrimonialidad
3. Circulatoriedad
4. Incorporación
5. Literalidad
6. Formalidad
7. Completividad
8. Abstracción
9. Autonomía
10. Legitimación (p. 82)

Acerca de estos caracteres puede decirse que hay, en general, un consenso bastante amplio, con las lógicas diferencias en su formulación y enumeración precisa.

Por ejemplo, el profesor GARCÍA-PITA (1999) pareciera omitir del todo la “documentalidad” y la “patrimonialidad”, cuando lo cierto es que más bien las da por supuestas<sup>9</sup>; no distingue la “completividad” de la “formalidad” o “formalismo”, pero debido a que están tan relacionadas entre sí, que no cabe más

---

8 En parte también, debo confesarlo, por lo redondo de ese número.

9 De la segunda, de hecho, cabe decir tan poco, que es prácticamente imposible no pasarla casi en silencio.



remedio que tratarlas juntas; y aborda conjuntamente, aun distinguiéndolas, la “abstracción” la “autonomía” (pp. 83-84).

Por su parte, uno de los mercantilistas peruanos actuales más conocidos pareciera limitar su enumeración solo a cinco de ellos: “incorporación”, “literalidad”, “legitimación” y “autonomía”, además del principio de “buena fe” (Beaumont Callirgos, 2004); pero aparte de que no parece lógico admitir en esta enumeración (específicamente referida a los títulos valores) el principio de buena fe, como principio generalísimo que es, informador de absolutamente todas y cada una de las áreas del derecho, resulta que él mismo, a la hora de desarrollar, el tema no tiene más remedio que mencionar explícitamente y hacer un cierto desarrollo (a veces nada breve) de los rasgos de “documentalidad”<sup>10</sup>, “patrimonialidad”<sup>11</sup>, “circulatoriedad”, “formalidad” (incluyendo en este las cuestiones relativas a la “completividad”) y “abstracción”<sup>12</sup>.

Nuestra jurisprudencia, como no podía ser de otra manera, también ha hecho suya esta doctrina en su núcleo esencial, aunque, al no ser ese su papel, no cabía esperar que hiciera una exposición completa y coherente de ella. Donde, que a mí me conste, se ha aproximado más a ello, ha sido en los ff. Jj. 5 al 8 de la Ejecutoria Suprema del 30 de marzo del 2015 (Inter Floor S. A. C. c Ana Vivian Tintorer Rubli (2014), Cas. 797). Allí solo enumera explícitamente los que llama “principios de incorporación, literalidad, autonomía y legitimación” (f. j. 6), pero tanto al hilo de esa explicación como antes —en la “definición” que hace del título valor (f. j. 5)— y después —al enunciar concretamente la *ratio decidendi* de su resolución (f. j. 8)— hace clara mención de los rasgos de “documentalidad”, “circulatoriedad”, “formalidad” y “abstracción”. Asimismo, omite la “completividad” (que bien podría deberse a que se considera un

---

10 Omnipresente, aunque más bien como presupuesto que explícitamente predicado, en la discusión de la incorporación (Beaumont Callirgos, 2004, p. 83). En otra obra, el mismo autor lo enumera explícitamente e incluso le da un lugar destacado (Beaumont Callirgos y Castellares Aguilar, 2005, p. 50).

11 De pasada, como no queda más remedio (Beaumont Callirgos, 2004, pp. 76-77).

12 A la que, aunque solo la menciona incidentalmente, califica expresamente de “principio” (Beaumont Callirgos, 2004, p. 82).

desarrollo específico del de “formalidad”, como de hecho se hace en otras sentencias<sup>13</sup>) y la “patrimonialidad”, aunque a este último principio pueden advertirse algunas alusiones indirectas (cuando habla de “deudas” y “créditos” incorporados, de “transmutar la cesión de derechos en transmisión de cosas muebles”, o de una presunta exigencia de “enriquecimiento”), que permiten entender que más que negarlo lo da implícitamente por supuesto.

En todo caso, hay que recalcar que ninguno de estos caracteres se debe interpretar de manera rígida (García-Pita y Lastres, 1999, p. 82), sino que habrá que hacerlo conforme a “un criterio ajustado a la razón, prudencia y equidad, así como en atención a los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia correspondientes”<sup>14</sup>. Es menos clara y materia de cierta disputa la posible preponderancia de alguno o algunos de ellos sobre los demás. De

- 
- 13 Vid. por todas dos interesantes sentencias: la ES del 25 de enero del 2010 (López Fenco y Yampufé López (2009), Cas 2156), donde la Corte Suprema rechaza la exigibilidad de una letra completada tras un primer rechazo judicial motivado, precisamente, por haber intentado cobrar el título estando este incompleto, y la SCS de Lima del 14 de mayo del 2007 (Flavio Figari Rubio c. D' Lujo S. A. C., (2006), Com Lima 2597), donde la Sala Comercial rechazó la pretensión del demandante de declarar en la vía de conocimiento la letra de cambio nula por el mero hecho de estar incompleta, considerando que el tenedor tiene aún la posibilidad de completarla legítimamente hasta antes de ejercer el derecho incorporado.
- 14 Cfr. el f. j. 2 de la SCS de Lima del 1 de julio del 2005 (Intcomex Perú S. A. C. c. Latin America Multiservicios S. A. C. (2005), Com Lima 266). Con ese razonamiento, no es raro que la decisión haya terminado “corrigiendo” (como explícitamente admite la sentencia; cfr. su f. j. 14) y, por lo tanto, “desestimando”, la consideración como “esencial” de un requisito formal del cheque (la mención del domicilio del banco girado: art. 174, inc. e) de la LTV) que debe tenerse racionalmente hoy en día como del todo irrelevante. Se trata de una “corrección” jurisprudencial en toda regla de, incluso, la propia “letra” de la ley con la que, por una vez, me declaro completamente de acuerdo. Más acordes con los cánones habituales de la interpretación “armonizadora” de distintos preceptos legales, más que “correctiva” en toda regla, se presentan las EESS del 21 de marzo del 2007 (Hilario Silva Guzmán c. Hugo Soncco Quispe & Al (2006), Cas 2358), donde la falta de la indicación expresa del nombre y DNI del girador debajo de su firma se suplían por su presencia inequívoca en otras partes de la letra girada a su propio favor, y del 22 de setiembre del 2015 (COFIDE c. Eusebio Ramírez Ancajima (2015), Cas 397), en donde la aparente contradicción entre las exigencias formales específicas del pagaré (art. 158 de la LTV) y la genérica para todos los títulos valores del art. 6.4 de la LTV se resolvió a favor de la norma especial (la del pagaré), obviando la necesidad de que el representante legal que firma por una persona jurídica se identifique como persona natural en el pagaré.

hecho, como se verá en lo que sigue, muchas veces las diversas definiciones del concepto de título valor difieren precisamente por el rasgo o característica que destacan (García-Pita y Lastres, 1999, p. 82).

Más aun, resulta obvio que la definición de título valor con que he dado inicio a estas páginas se basa en cuatro de esos principios, a saber:

1. Documentalidad (pues “título valor es el documento [...]”)
2. Patrimonialidad (pues “incorpora derechos privados patrimoniales [...]”)
3. Incorporación (pues “incorpora uno o más derechos de tal forma que, para el ejercicio del derecho, es necesaria la posesión del documento”)
4. Circulatoriedad (pues dicha incorporación se hace específicamente “en virtud de su destino circulatorio”)

En cierto sentido, el objetivo de este trabajo podría muy bien expresarse como un examen de la conexión concreta de los distintos caracteres aludidos con la noción de título valor y el intento de justificar por qué unos (y cuáles) y no otros deben aparecer en su definición.

## II. NOCIÓN AMPLIA (ALEMANA) Y RESTRICTIVA (ITALIANA) DE TÍTULO VALOR

### 1. LA DEFINICIÓN ORIGINAL DE BRUNNER Y SUS PROBLEMAS

La llamada “noción amplia de título valor”, de especial aceptación en Alemania, cristalizó en la definición de Brunner (1840-1915): “Un documento acerca de un derecho privado cuyo aprovechamiento está condicionado jurídicamente a la posesión del documento”<sup>15</sup>.

---

15 (Brunner, 1882) (p. 147; § 191-II *in fine*): “Werthpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwerthung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist”.

Como se observa, la noción provisional propuesta al inicio se basa en y abarca esta noción amplia de título valor<sup>16</sup>, desarrollándola específicamente con una referencia adicional al destino circulatorio, literalmente ausente de ella. Esta noción es aún hoy el punto de partida de la exposición de la materia en la doctrina del ámbito germánico. Y esto, incluso entre quienes (hoy en día, casi todos), al desarrollarla, adoptan posiciones mucho más matizadas y, en la práctica, muy próximas a las vigentes entre la mayor parte de los autores italianos.

Según García-Pita (1999), la doctrina alemana construyó esta noción amplia de título valor sobre la base de dos ideas fundamentales:

1. Incorporación del derecho en el documento
2. Legitimación por la posesión (p. 21)

De este modo, para Brunner y quienes inicialmente lo siguieron, no resultaba decisiva para la noción de título valor su forma de circulación, e incluso que pudiera circular. De hecho, Brunner sostiene casi exactamente lo contrario de manera explícita:

La esencia del título valor no reside en el destino circulatorio del papel. No solamente aquellos títulos que según su tenor literal son transferibles o son jurídicamente tratados como si tuvieran ese tenor, no solamente los títulos a la orden y endosables y los títulos al portador se presentan como títulos valores. La transferencia del derecho no es la forma exclusiva de aprovecharlos. En muchos casos, puede muy bien representar la única vía para su aprovechamiento inmediato. Solo que, por principio, es el ejercicio del derecho el modo

---

16 A decir verdad, la noción provisional propuesta se basa más en las referencias actuales a esta noción de Brunner, que tienden a reproducir la idea con una paráfrasis del siguiente estilo: “un documento que incorpora un derecho de carácter privado de tal forma que para el ejercicio del derecho es necesaria la posesión del documento”; cfr. (Hueck & Canaris, 1988, p. 1) (Schmidt, 1997, p. 714) (García-Pita y Lastres, 1999, p. 21). Parecida paráfrasis le hace, al traducirla al italiano (Vivante, 1904, p. 129) en nota n. 2 del n. 945: “*documento di un diritto privato che non si può esercitare se non si ha il titolo a propria disposizione*”. Hay traducción española de una edición posterior de esta obra por Miguel Cabeza (Vivante, 1936), donde este pasaje se encuentra en el n. 953, p. 137.

principal de aprovechamiento. Por tanto, también títulos a los que les falta la característica del destino circulatorio, la aptitud de circulación aligerada, quedan comprendidos en el marco de los títulos valores. También los llamados títulos directos son títulos valores.<sup>17</sup>

Así pues, para Brunner lo único decisivo era la vinculación, frente al deudor, del ejercicio del derecho con el documento que lo incorpora. Como exploro más adelante<sup>18</sup>, en esa vinculación reside propiamente el carácter o principio de incorporación, universalmente reconocido como parte del núcleo irrenunciable del concepto de título valor. Y es que, como se advierte también en la última cita del apartado anterior, Brunner concibe el “destino circulatorio” o “circulatoriedad” propia de los títulos valores como un rasgo inextricablemente unido, hasta el punto de poder describirse como “confundido” con esa “aptitud circulatoria aligerada”, potenciada o facilitada. El problema estriba en esa confusión o equiparación, claramente indebida en mi opinión, como espero aclarar más abajo (*vid.* § 13, *infra*). En ese sentido, pienso que el autor acierta cuando considera esa especial potenciación de la circulación del título como ajena a la esencia de los títulos valores, pero yerra cuando excluye de ella “toda relación con la circulación”.

Como esta postura contradice diametralmente las convicciones actuales más arraigadas sobre los títulos valores, aun cuando se sigue usando la noción básica de Brunner, ya no es habitual que se le siga en este punto.

---

17 (Brunner, 1882), p. 148: “Das Wesen des Werthpapiers liegt nicht in dem Verkehrszweck des Papiers. Nicht bloss jene Papiere, welche ihrem Wortlaute nach übertragbar sind oder rechtlich so behandelt werden als ob sie diesen Wortlaut hätten, nicht bloss die Order- und indossablen Papiere und die Inhaberpapiere erscheinen als Werthpapiere. Die Uebertragung des Rechtes ist nicht die ausschliessliche Art seiner Verwerthung. Sie mag sich thatsächlich in vielen Fällen als der einzige Weg sofortiger Verwerthung darstellen. Allein grundsätzlich ist die Ausübung des Rechtes die prinzipale Verwerthungsart. Es werden daher auch Papiere welchen das Moment des Verkehrszweckes, der erleichterten Cirkulationsfähigkeit fehlt, von dem Rahmen des Werthpapiers umschlossen. Auch die sog. Rektapapiere sind Werthpapiere”.

18 *Vid.* § 10, *infra*. *Vid.* más detalles en (Zegarra Mulánovich, 2019, págs. 70-74) (§§ 40 y 41).

Y es que, por ese camino, en Alemania se terminaron considerando títulos valores documentos cuya calificación como tales resultaría, en otros ordenamientos, extraña, por decir lo menos:

1. Libretas de ahorro
2. Billetes de tren y de otros medios de transporte
3. Entradas al teatro y a otros espectáculos
4. Vales que dan derecho a una cerveza en las fiestas, etc.<sup>19</sup>

Debo precisar, con todo, que, quizá por influencia de la misma concepción amplísima sobre los títulos valores que prevaleció en la doctrina alemana de los pasados dos siglos, el derecho positivo de ese país ha configurado muchos de esos documentos como verdaderos títulos valores, más o menos destinados a la circulación. En ese sentido, sería simplista (y quizás impertinente) tildar de errónea la inclusión, por los autores citados y otros de la actualidad, de esos títulos entre los *Wertpapiere*, en el contexto de su propio ordenamiento. Lo cierto es que la noción de título valor que han adoptado la mayoría de ellos, mucho más moderada que la que dio lugar esos resultados chocantes, puede aceptarse por todos casi sin reparos. Sin embargo, nada de eso justifica que quienes no se hallan sometidos a esas peculiares reglas positivas intenten “encajar” tales documentos, *contra natura*, en la noción de título valor.

El conjunto de documentos que, al menos en sus versiones originales, delimitaba con esta definición la teoría de Brunner carecía realmente de especificidad normativa, haciendo perder valor sistemático a la noción de *Wertpapier* (Eizaguirre, 1998, p. 1012).

## 2. EL INTENTO DE ULMER DE RESTRINGIR LA NOCIÓN AMPLIA

Estando así de insatisfactorias las cosas en el ámbito doctrinal alemán, Ulmer (1903-1988) propuso una noción de título valor mucho más restringida

---

19 Hueck y Canaris (1988, pp. 304, 309 y 310-312) y Schmidt (1997, p. 716).

que la de Brunner. El punto de partida, y he de reconocer que lo que dice *aquí* tiene muchísimo sentido, es precisamente lo siguiente:

Un concepto unitario de título valor parece ser el punto de partida necesario para que la ciencia jurídica elabore las ideas fundamentales del derecho de los títulos valores. Mas un desarrollo con sentido de tales ideas fundamentales tiene como presupuesto que no solo la forma de vincularse el derecho y el título, sino también el fundamento de la vinculación resulte claramente establecido. En eso se demuestra como dominante la idea de la promoción de la circulación. El derecho documentado debe ser capaz de pasar de mano en mano con el título.<sup>20</sup>

Ahora bien, para ello Ulmer se apoya en una distinción, clásica en Alemania, entre dos órdenes de atribución de derechos documentados en títulos:

1. El *Recht aus dem Papier* (derecho que surge del documento o *ius e titulo*)
2. El *Recht am Papier* (derecho sobre el documento, *ius in titulum*)

Para conseguir que ambos, derecho y documento, tengan el mismo titular, como es lógico, pueden seguirse a su vez dos reglas: o bien el *ius e titulo* sigue al *ius in titulum* (quien obtiene el documento adquiere el derecho documentado); o bien es al revés (quien adquiere el derecho documentado tiene derecho a que se le entregue el documento)<sup>21</sup>.

---

20 “Ein einheitlicher Wertpapierbegriff erscheint für die Rechtswissenschaft als der notwendige Ausgangspunkt bei der Herausarbeitung der Grundgedanken des Wertpapierrechts. Eine sinnvolle Entwicklung dieser Grundgedanken hat aber zur Voraussetzung, daß nicht nur die Art der Verknüpfung von Recht und Papier, sondern auch der Grund für die Verknüpfung klagestellt wird. Als beherrschend erweist sich dabei der Gedanke der Umlaufförderung. Das verbrieftete Recht soll mit dem Papier von Hand zu Hand wandern können”. Cita literal de Ulmer (1938, p. 20), reproducida por (Micheler, 2002, S. 176). Dado que lamentablemente no he podido acceder directamente a esta obra, procuraré reconstruir la doctrina de ULMER con otras obras del autor, o con citas lo más literales que pueda conseguir de otros autores. Me ha sido de gran utilidad en esta tarea dos revisiones: la de Schumann (1939) y la de Reinhardt (1941).

21 Cfr. Schumann (1939, S. 405).

ULMER se cuenta entre los autores de quienes se ha afirmado lo siguiente:

En la doctrina anterior se defendía en parte que, para los títulos valores en general, el derecho derivado del título sigue al derecho sobre el título y, por eso, el derecho se adquiere también por ocupación, especificación, apropiación o hallazgo del documento de papel.<sup>22</sup>

Es decir:

Bajo una apreciación enfática de los fines económicos a que el título valor debe servir, cree Ulmer haber hallado, en la idea de “promover la circulación por la documentación”, el criterio decisivo del concepto de título valor o, dicho de otro modo, el rasgo fundante de la unidad de la materia. Esta concepción lleva a una delimitación muy estricta. Según ella, “solo los títulos al portador y a la orden” cuentan como títulos valores; y es que solo a ellos les es propia esta tendencia a la movilización. El grupo seguramente no del todo homogéneo de los llamados “títulos directos” queda así fuera. Mas como no por eso renuncia Ulmer a considerarlos, hallan su lugar entre los documentos “semejantes a los títulos valores.”<sup>23</sup>

---

22 “In der älteren Lehre wurde zwar zum Teil vertreten, dass bei Wertpapieren allgemein das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt (sic) und daher das Recht auch durch Ersitzung, Verarbeitung, Aneignung oder Fund des Papierdokuments erworben wird“ (Micheler, 2002, S. 102-103), citando junto a ULMER a Jacobi, Gierke, Locher y Lehmann. En realidad, la autora parece decir lo contrario (“el derecho sobre el título sigue al derecho que deriva del título”) de lo que he traducido, si no se repara en el *lapsus* en que obviamente incurre, teniendo en cuenta la incongruencia de las consecuencias que menciona, y otros pasajes de la obra (notablemente, en pp. 94-95, donde también cita a Ulmer junto con Jacobi y Lehmann).

23 “Unter betonter Würdigung der wirtschaftlichen Zwecke, denen das Wertpapier dienen soll, glaubt Ulmer in dem Gedanken der Umlaufsförderung durch die Verbriefung das entscheidende Kriterium des Wertpapierbegriffs oder anders ausgedrückt das die Einheit der Materie begründende Merkmal gefunden zu haben. Diese Auffassung führt zu einer sehr engen Begrenzung. Nur die Inhaber- und Orderpapiere zählen danach zu den Wertpapieren; denn nur ihnen ist diese Mobilisierungstendenz eigen. Die sicherlich nicht ganz homogene Gruppe der sogenannten Rektapapiere scheidet danach aus. Allerdings verzichtet Ulmer damit nicht auf ihre Berücksichtigung, sie finden unter den „wertpapierähnlichen“ Urkunden doch noch ihren Platz” (Reinhardt, 1941, S. 64-65)(énfasis inversos en el original).



Dado que Ulmer ve como determinante el significado que tenga el documento para la disposición sobre el derecho que procede del título, concluye que “solo son títulos valores” los documentos sobre derechos “patrimoniales” (y no meramente sobre cualquier “derecho privado”, como literalmente dice Brunner) “en los que la disposición sobre el derecho documentado se obtiene mediante la disposición sobre el título”<sup>24</sup>.

De todo ello, deduce Ulmer, y otros que piensan como él, que los títulos valores se emiten para someter un derecho inmaterial al régimen de los derechos reales sobre bienes materiales (Hueck y Canaris, 1988, pp. 3-5)<sup>25</sup>. Como eso solo ocurre<sup>26</sup> en los títulos al portador y a la orden, quedan excluidos muchos títulos negociables que generalmente son admitidos como verdaderos títulos valores; por ejemplo, las acciones y otros títulos nominativos (llamados “*Rektapapiere*”, es decir, “títulos directos” por Ulmer y el resto de la doctrina alemana).

### 3. PROBLEMAS DE LA TEORÍA DE ULMER Y SITUACIÓN ALEMANA ACTUAL

Como es fácil de advertir en lo anterior, Ulmer incurre en la misma “confusión” de Brunner entre la “aptitud circulatoria” o “circulatoriedad” y la “circulabilidad especialmente aligerada” del título, que más arriba (*vid.* § 4, *supra*) he criticado. La diferencia está en que la resuelve en sentido contrario, mientras Brunner rechaza, por eso, la relevancia de la función circulatoria en la noción de título valor y la abre a “demasiados” documentos, ULMER la afirma y excluye de la noción de título valor determinados documentos que carecen de esa “circulabilidad potenciada” (aunque no necesariamente carezcan de “función circulatoria” o *circulatoriedad*).

---

24 Citado por (Schumann, 1939, S. 405) (p. 21 del libro de ULMER): “*nur die Urkunden über Vermögensrechte [zählt Ulmer] als Wertpapiere, „bei denen die Verfügung über das verbriefte Recht durch die Verfügung über das Papier erfolgt“*”.

25 En el mismo sentido (Schumann, 1939, S. 405), que parece simpatizar mucho más con su doctrina.

26 Ocurre así en Alemania, Austria y quizás otros países pertenecientes a o influidos por los ordenamientos del círculo germánico de la tradición jurídica romano-germánica. Esa descripción, en cambio, no sería del todo aceptable en *nuestro* país. Cfr. (Zegarra Mulánovich, 2019, págs. 72-74 y 123-125).

Más allá de eso, sin embargo, la teoría de Ulmer, como todas las que como él limitan la “verdadera” noción de título valor a los endosables y al portador, tiene el inconveniente, bastante notable, de hacer variar de naturaleza títulos, regulados en la ley como unidades homogéneas, según se giren a la orden o no. Así, la letra de cambio sería normalmente un verdadero título valor, pero dejaría de serlo si contiene la cláusula “no a la orden”.

Además, aunque se admitiese que los documentos así excluidos no fueran verdaderos títulos valores, tampoco se los puede reducir a meros comprobantes de deuda. En efecto, contra lo que ocurre en estos, la posesión de los títulos discutidos es necesaria para exigir regularmente el derecho documentado. Ello haría necesario distinguir una categoría intermedia entre los “verdaderos” títulos valores y los meros comprobantes de deuda: los “documentos similares a los títulos valores” (Hueck y Canaris, 1988, p. 5).

Más aun, como dice Reinhardt:

Me parece también que esconde cierta contradicción [...] el hecho de que, por un lado, la promoción de la circulación valga como el criterio para el concepto de título valor, pero, por el otro, sea necesario hablar de una “semejanza” con los títulos valores también allí donde, como en el título directo, es típico más bien “lo contrario”. También esta circunstancia permite reconocer que debe haber un punto de vista superior, unificador de esas manifestaciones.<sup>27</sup>

Todas esas razones han llevado a la doctrina mayoritaria alemana a rechazar la noción estricta de título valor propugnada por ULMER. Sin embargo,

---

27 “Ein gewisser Widerspruch scheint sich mir auch –der Einwand liegt grundsätzlich in der gleichen Linie– hinter der Tatsache zu verbergen, daß auf der einen Seite die Umlaufförderung als das Kriterium für den Wertpapierbegriff gelten soll, auf der andern Seite von einer Wertpapierähnlichkeit aber auch dort noch die Rede ist, wo, wie beim Rektapapier, gerade die entgegengesetzte Tendenz typisch wird. Auch dieser Umstand läßt erkennen, daß ein höherer, die Erscheinungen einigender Gesichtspunkt doch wohl vorhanden sein muß” (Reinhardt, 1941, S. 65) (con *énfasis* inversos en el original). Suscribo la crítica, incluida la idea de que en los títulos directos o nominativos rige la regla contraria a la “promoción de la circulación”, solo si esta se confunde con el equívoco concepto de “circulabilidad potenciada”.

reconoce (Schumann, 1939, S. 405-406) (Reinhardt, 1941, S. 65-66) que es importante distinguir los títulos que según esa teoría serían los únicos títulos valores propios de los excluidos por ella, como subcategorías distintas dentro de los títulos valores. Unos y otros tienen, evidentemente, reglas parcialmente distintas:

1. aquellos en los que el derecho surgido del documento sigue al derecho sobre el documento serían los títulos valores *dotados de fe pública*, o en *sentido estricto*; y
2. los otros serían también *verdaderos* títulos valores, pero más bien en *sentido amplio* (Schmidt, 1997, pp. 716-717) (Hueck y Canaris, 1988, p. 4).

Con esto, el resultado práctico de una y otra posición es casi el mismo, pero la adoptada por la doctrina mayoritaria parece más coherente (Hueck y Canaris, 1988, p. 6).

En esa evolución, se advierte que la aportación específica de la doctrina alemana ha consistido en identificar y recalcar el principio o carácter esencial de la incorporación de los títulos valores, y en precisar que consiste en una necesidad —mas no necesariamente en su asilada suficiencia— de poseer o, más en general, “controlar de manera exclusiva”<sup>28</sup> el documento para ejercer el derecho.

#### 4. LA NOCIÓN DE TÍTULO VALOR DE VIVANTE

En Italia, donde tuvo inicial éxito la noción de título valor de Ulmer, la definición verdaderamente clásica, a partir de la cual inician su exposición tanto quienes permanecen fieles a dicha noción restrictiva como quienes adoptan

---

28 Acotación importante para defender el carácter de “verdaderos títulos valores” de las anotaciones en cuenta y demás “valores desmaterializados”, documentos electrónicos que no pueden ser estrictamente poseídos.

una más amplia, es la propuesta por Vivante “un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se menciona”<sup>29</sup>.

A continuación, Vivante (1936) precisa lo siguiente:

El derecho es *autónomo*, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor. (p. 136)<sup>30</sup>

Con ello, el autor hace implícita referencia al rasgo considerado característico de la noción restringida “italianista” de título valor: su finalidad circulatoria (García-Pita y Lastres, 1999, p. 26). Según los seguidores de esta noción, por tanto, es preciso que el documento tenga por finalidad “facilitar la circulación del derecho incorporado” para que se le pueda calificar como título valor. De hecho, en mi opinión, en esta idea central, que considero imprescindible siempre que no se la confunda con la idea de “circulabilidad potenciada” que antes he criticado, se contiene la aportación propia y decisiva de esta escuela a la correcta construcción del concepto de “título valor”.

Ahora bien, siguiendo estrictamente la definición propuesta por VIVANTE, además de ese destino circulatorio, y como caracteres que resultarían tan esenciales como ella a la idea misma de título valor, si no más, según esta concepción, parecería necesario que esa facilitación de la circulación se instrumente precisamente a través de:

1. la literalidad; y
2. la autonomía del derecho incorporado.

---

29 “[U]n documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato” (Vivante, 1904, p. 129). Todo el pasaje en *cursivas* en el original.

30 Con *cursivas* en el original.

En esto se manifiesta todo el carácter especialmente restrictivo de la noción examinada, respecto de la de Brunner<sup>31</sup>.

##### 5. REPLANTEAMIENTO DE LA NOCIÓN RESTRICTIVA Y LA “TEORÍA UNITARIA”

Teniendo en cuenta lo anterior, parecería lógico concluir que la noción restrictiva o italiana de título valor debería dejar fuera de su ámbito a todos los documentos en los cuales faltasen la literalidad o la autonomía, o estas fuesen incompletas.

Es lo que ocurre, sin ir más lejos, con las acciones y los bonos de obligación, incluso si fuesen al portador. En efecto, el contenido de estos títulos está *siempre* íntimamente vinculado a *elementos no literales* en el propio título; respectivamente:

1. a los estatutos sociales; y
2. al contrato de emisión.

Este hecho generó la duda, precisamente entre muchos de los seguidores italianos de Vivante, sobre si las acciones pueden o no ser consideradas títulos de crédito (De Gregorio, 1947, pp. 4-10). Y lo mismo cabe decir de la generalidad de los títulos nominativos (Bolaffio, 1947, p. 509)<sup>32</sup> que, en muchos

---

31 Idea que, al postular como esencial a la noción de título valor solo su *necesidad* para ejercer el derecho, también admite una reinterpretación “semiamplia” en función de tener en cuenta su destino circulatorio, como se verá más adelante (García-Pita y Lastres, 1999, p. 25). Al respecto, vid. § 10, *infra*, así como la explicación de Hueck y Canaris (1988, pp. 12-14), sobre el sentido de la necesidad de la posesión del título para ejercer el derecho contenido en él. En cuanto a la dimensión exacta en que el *titolo di credito* de Vivante restringe el concepto de *Wertpapier* de Brunner, vid. Eizaguirre (1998, pp. 1019-1020).

32 En nota *ibidem*, el autor desarrolla las razones por las que no admite a los títulos nominativos entre los títulos de crédito: “Según nosotros, la circulación libre, regular y perfecta, sin necesidad de ninguna intervención del emitente, compendia y exterioriza los dos caracteres esenciales del título de crédito: la incorporación y la autonomía. Verdaderamente, algún título nominativo se diferencia del quirógrafo ordinario, exigiéndose el documento para legitimar al acreedor frente al emitente y para integrar la transferencia a un tercero del

ordenamientos del mundo (probablemente la mayoría, aunque no en el Perú<sup>33</sup>), se transmiten mediante cesión ordinaria de créditos y, en consecuencia, carecen de la autonomía de que gozan los títulos endosables y al portador.

Paradójicamente, fue el mismo Vivante, quien, sin renunciar a ninguno de los elementos de su definición, defendió su interpretación amplia, de modo que incluyera los títulos nominativos sujetos a *transfert* en los registros del emisor<sup>34</sup>. Así se llega a la noción “amplia a la italiana” de los títulos valores, denominada comúnmente “teoría unitaria”<sup>35</sup>. Vivante consiguió contrarrestar

---

derecho documentado. Pero no por esto incorpora el derecho mismo, ni, mucho menos, atribuye al tercero un derecho originario, inmune a las excepciones oponibles al titular [...]. El título nominativo es concedido a la persona del intestado [en el registro del emitente], único acreedor del emitente antes de que este –con la inscripción en sus registros del nuevo titular y con la emisión de un nuevo documento a su nombre (o con la corrección del título originario)– no reconozca como su nuevo acreedor (*homo novus*) al mismo [adquirente]. Esencial es la inscripción en los registros del deudor: es necesaria, para la perfección de la transferencia; por consiguiente, el título, por sí, jurídicamente no circula”.

- 33 Vid. Zegarra (2019, pp. 196-197 y 204-207), quien aclara que, en el Perú, los títulos nominativos originarios sí que gozan, no solo de literalidad (en su caso, por remisión), sino también de autonomía y abstracción, semejantes a las de los títulos cambiarios a la orden y al portador; también existe un régimen cartular de la cesión de derechos distinto de la ordinaria de Derecho común Mercantil o Civil.
- 34 Idea cuestionada por Bolaffio, principalmente, como se desprende de la cita recogida en nota anterior, del mismo modo como, según el propio Vivante (1904, p. 165), discutía la inclusión de los títulos de tradición. También Giuseppe Ferri (1982, p. 14 y 57) y Pérez Fontana (1990, pp. 23-29) comentan dudas expresadas en diversos artículos por Mossa y Walter Bigiavi; en ambos casos, se refieren solo al primero de ambos grupos de títulos. Según Pérez habría que agregar a la lista de críticos a Pellizzi, Pavone la Rosa, D’Alessandro, e incluso, como “principal opositor a la teoría unitaria”, a Ascarelli (de quien en cambio dice FERRI que considera dicha teoría de Vivante “fecunda de resultados”). Pues bien, Lorenzo MOSSA (1940, pág. 389) dice: “la carta de porte, el certificado de depósito, la acción de una sociedad anónima, no son menos títulos de crédito por el hecho de que son causales”. Y también Tullio Ascarelli (1964, pp. 354-355) da la impresión de acoger sin reservas la teoría unitaria de Vivante, como casi toda la doctrina italiana posterior.
- 35 Quizás habría que llamarla más bien “semirrestringida” (cfr. García-Pita y Lastres, 1999, p. 25), ya que excluye los títulos nominativos no emitidos en serie (títulos nominativos directos, los *Rektapapiere* de los alemanes), ya sea porque la cláusula “no a la orden” no impide la transmisión por endoso (Vivante, 1904, pp. 171-172) (en nota 1, por ejemplo para las letras “no a la orden”), ya porque, de ser eficaz, les quitaría en opinión de muchos de estos autores toda especial aptitud circulatoria y los excluiría de la noción misma de título de

las críticas que inicialmente surgieron contra su noción de título de crédito, por ejemplo, argumentando:

[E]sta inclusión de los títulos nominativos en el grupo de los títulos de crédito está justificada tanto en la práctica mercantil cuanto por la naturaleza jurídica de la institución [...]. El jurista, que debe adaptar sus elaboraciones teóricas a las funciones económicas de la institución, no debe, abstrayéndose de la realidad, crear una diferencia sustancial que no existe en la práctica.<sup>36</sup>

Y más adelante:

Se objeta: no puede atribuirse al título la virtud de transferir el crédito, porque la inscripción también es necesaria para asegurar el derecho del cesionario. Hay una respuesta decisiva. La institución que registra en sus libros al nuevo titular, emitiendo otro certificado nominativo a su nombre, no realiza un acto jurídico, es decir, un acto de voluntad que pueda ejecutar o no: cumple la obligación asumida originariamente de registrar cualquier transferencia a simple pedido del titular; realiza un acto material de ejecución, al que puede ser constreñido por la autoridad judicial. El derecho a la inscripción pertenece al cesionario del título, sea nominativo o al portador, a causa de su posesión legítima.<sup>37</sup>

---

crédito; así, aunque con dudas, Ferri (1982, p. 85) y Eizaguirre (1998, pp. 1019-1020).

36 “[Q]uesta assunzione dei titoli nominativi nel gruppo dei titoli di credito, è giustificata tanto nella pratica mercantile quanto dalla natura giuridica dell’istituto [...]. Il giurista, che deve adattare le sue costruzioni alle funzioni economiche dell’istituto, non deve astraendo dalla realtà creare una differenza sostanziale che nella pratica non esiste” (Vivante, 1904, pp. 174-175).

37 “Si oppone: non può attribuirsi al titolo la virtù di trasferire il credito, perchè la iscrizione è altresì necessaria a stabilire il diritto del cessionario. Vi ha una risposta decisiva. L’istituto che registra ne’ suoi libri il nuovo titolare rilasciando un altro certificato nominativo al suo nome, non compie un atto giuridico cioè un atto di volontà che possa compiere o meno: esso eseguisce l’obbligazione originariamente assunta di registrare ogni tramutamento a semplice richiesta del titolare; compie un atto materiale di esecuzione, cui può essere costretto dall’autorità giudiziaria. Il diritto all’iscrizione appartiene al cessionario del titolo, sia nominativo sia al portatore, a cagione del suo possesso legittimo” (pp. 175-176).

Así, esa noción se convirtió muy pronto en la mayoritariamente aceptada en el ámbito italiano<sup>38</sup>. De hecho, es la que inspiraría más tarde el régimen recogido por el *Codice Civile* vigente (Ferri, 1982, pp. 14-15 y 18-20) (Eizaguirre, 1998, pp. 1019) (García-Pita y Lastres, 1999, pp. 15-16).

## 6. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA “TEORÍA UNITARIA” ITALIANA

Los problemas de la doctrina italiana unitaria no proceden de que admita como tales documentos no circulatorios. Al contrario, es evidente que los títulos nominativos que ella acoge lo son todos, sin excepciones. Sus problemas comienzan con la exclusión de los títulos nominativos no sujetos a *transfert*, como pasaba también con la noción restrictiva de Ulmer. Pero no se quedan allí, pues la raíz de todos ellos está en la relación necesaria que esta teoría postula entre ese carácter circulatorio, rasgo que es necesario reconocer como la verdadera conquista definitiva de esta escuela, y los caracteres de literalidad y autonomía, sobre todo el segundo.

Es obvio que la presencia de esos dos caracteres (como sucede también con la abstracción, la inoponibilidad de excepciones, etc.) facilita aún más e incluso potencia la negociabilidad de los títulos valores a los que se aplican. En ese sentido, podría quizás decirse que fortalecen especialmente su aptitud o capacidad para circular. Sin embargo, eso no necesariamente significa que sin ellos el título deje de estar “destinado a la circulación”<sup>39</sup> en cualquier sentido relevante ni, en consecuencia, que deje de ser título valor.

---

38 El propio Vivante (1904, pp. 173-174) pasa recuento de la adhesión de los principales exponentes de la doctrina italiana de su época a su teoría (por nota n. 3): Bonelli, Navarrini y Rocco; en la edición base de la traducción castellana se añade ya a Brunetti (Vivante, 1936, pág. 181). Luego vendrían Asquini, Messineo, Ascarelli, Valeri, Gualtieri, Ferri, etc.

39 Como el propio Vivante (1904, pp. 134-135) reconoce que ocurre con la que él denomina “*indipendenza*” (en el sentido no solo de independencia sino también de integralidad; en el fondo, una forma de admitir que hay títulos de literalidad incompleta, como los denomina la doctrina: *vid.* Zegarra (2019, pp. 78-79), así como la abstracción, caracteres que, no obstante, no incluye como esenciales de todo título de crédito. Cfr. Schmidt (1997, p. 717).



De hecho, la teoría acoge en su noción de título de crédito documentos con grados muy variables de literalidad y de autonomía:

1. desde la letra de cambio más abstracta y autosuficiente; y
2. hasta la acción nominativa sometida a requisitos de transmisibilidad por el estatuto social.

Bien mirado el asunto, la incoherencia está en que los elementos considerados esenciales, los rasgos que definen el documento como título de crédito según esta teoría, aparezcan en diversos grados, según el título de que se trate (Mossa, 1940, pp. 386, 388 y 392). Es contradictorio, como lo sería decir que un caballo es más equino que otro, ya que es evidente que todos los caballos, por definición, participan de la condición equina exactamente en la misma medida. De esto puede deducirse que tales caracteres no son realmente esenciales al concepto de título valor, y que su ausencia no necesariamente indica que un documento deba ser excluido de la categoría.

### **III. LA NOCIÓN LEGAL Y DOGMÁTICA DE TÍTULO VALOR ADOPTADA**

#### **1. LA NOCIÓN LEGAL DE TÍTULO VALOR**

Por su parte, nuestra LTV delimita su propio ámbito de aplicación alrededor de cierta “noción legal de título valor” (Zegarra Mulánovich, 2019, pp. 31-32), que será necesario averiguar si coincide o no, y hasta qué punto, con las anteriores.

A decir verdad, si hubiera que creer a nuestra doctrina más autorizada (Montoya Manfredi, 1970, pp. 6-7), y repetida consuetudinariamente la mayoría de los autores que suelen publicar sobre esta materia en nuestro país, pareciera que la noción vivantiana que más arriba he examinado se hubiera trasplantado y tomado plena carta de naturaleza en nuestro país, sin apenas matizaciones:

La definición más acertada es la de César Vivante al expresar que “título de crédito”, como se denomina en la doctrina italiana: “Es el documento nece-

## La noción de título valor

sario para hacer valer el derecho literal y autónomo contenido en el mismo”. (Ramírez Díaz, 2004, p. 186)<sup>40</sup>.

Tendencia tan arraigada, que incluso es seguida por la jurisprudencia:

[C]onforme a lo regulado por la [...] Ley de Títulos Valores y acorde a la doctrina se define el título-valor como aquel documento esencialmente transmisible y necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él incorporado. (F. j. 5 de la ES recaída en *Inter Floor S. A. C. c Ana Vivian Tintorer Rublí*, (2014), Cas 797)

Sin embargo, el panorama cambia bastante cuando, como es lo más lógico, se intenta construir dicha *noción legal* sobre la base de los arts. 1.1 y 2.1 de la LTV. La noción básica está en el art. 1.1 de la LTV:

Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, tendrán la calidad y los efectos de Título Valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza. Las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado, no afectan su calidad de título valor.

Ahora bien, hay que tener en cuenta también el art. 2.1 de la LTV:

Los valores desmaterializados, para tener la misma naturaleza y efectos que los títulos valores señalados en el artículo 1, requieren de su representación por anotación en cuenta y de su registro ante una Institución de Compensación y Liquidación de Valores.

En virtud de esta segunda norma, se advierte que el art. 1.1 de la LTV no solo abarca los “valores *materializados*”, únicos expresamente mencionados

---

40 Valga esta única cita por las innumerables que podrían hacerse. No obstante, no descarto que se pueda encontrar algunas definiciones más alineadas con la idea originaria de Brunner, como puede verse en Morales Acosta y Castillo Wong (2004, p. 163) y González Ibarquén, 2019 (pp. 407-408).

en él, sino también a los “valores *desmaterializados*” (Montoya Stahl y Robles Montoya, 2004, pp. 97 y 103). Eso sí, en todos los casos se ha de tratar siempre de “documentos” (cfr. art. 1.2 de la LTV).

En ese sentido, se puede decir que la *descripción* o *enumeración* de características que componen el supuesto de hecho mínimo sobre cuya base la Ley reconoce a algo “la calidad y los efectos de Título Valor” se resume en las siguientes cinco:

1. Documentalidad, sea en “valores *materializados*” o en “valores *desmaterializados*” mediante la técnica de las “anotaciones en cuenta”.
2. Patrimonialidad, esto es, que documenten “derechos *patrimoniales*”.
3. Incorporación, puesto que el que los documentos “representen o incorporen” derechos patrimoniales hace referencia a una peculiar vinculación entre el derecho y el documento que la norma no define, pero cuyos alcances pueden deducirse de otras disposiciones (sobre todo de los arts. 16.1 y 17.1 LTV).
4. *Circulatoriedad*, puesto que, a diferencia de cualesquiera otros documentos, la “incorporación” de derechos en estos los convierte en *títulos valores* propiamente dichos solo “cuando estén *destinados a la circulación*”.
5. *Esencial formalidad*, ya que la atribución de “la calidad y los efectos de Título Valor” está supeditada a “que reúnan los requisitos esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza”.

Como se ve, los cuatro primeros caracteres mencionados delimitan una noción legal de título valor que coincide exactamente con la noción provisional que recogí al inicio de este trabajo, y parecen justificarla (*vid.* § 13, *infra*).

2. LOS ELEMENTOS DE LA NOCIÓN LEGAL EN LA JURISPRUDENCIA

Mas cabe advertir también en la jurisprudencia una peculiar insistencia en los caracteres de documentalidad, incorporación y circulatoriedad (ya que la patrimonialidad, como era de esperar, tiende más bien a darse por supuesta<sup>41</sup>), entre todos los comúnmente enumerados por la doctrina, como “conceptualmente distintivos” de qué es y qué no es un título valor:

1. Así, bien podría alegarse que la ES de 12 de setiembre del 2019 (Tomasini Aita y Aita Muro c MEF (2018), Cas 25102), en cuyo f. j. 5 estima que la copia de un título valor, por muy certificada notarialmente que esté, no es ella misma título valor alguno, representa un raro caso en que la *ratio decidendi* de la resolución se vincula más o menos directamente al carácter esencial o principio de documentalidad de los títulos valores<sup>42</sup>.
2. En cuanto a la *incorporación*, ella es realmente a lo que se refiere, bajo el equívoco nombre de *legitimación*<sup>43</sup>, la ya citada Ejecutoria Suprema del 30 de marzo del 2015 (Inter Floor S. A. C. c Ana Vivian Tintorer Rublí

---

41 Vid. con todo los *obiter dicta* en el f. j. 16 de la SCS de Lima del 16 de junio del 2005 (Banco Nuevo Mundo c. Los Portales, (2005) Com Lima 113); en el f. j. 5 de la ES del 14 de junio del 2006 (Ernesto Quispilloclla Egoavil c. Sociedad Minera Orduz S. A. C. et al., (2005), Cas 1368); en el f. j. 12 de la ES del 3 de julio del 2008 (Saldaña Montoya c. Banco Financiero del Perú y NBK Bank (2008), Cas 1705), y en el f. j. 5 de la ES de 12 de setiembre del 2019 (Tomasini Aita y Aita Muro c. MEF (2018), Cas 25102).

42 Alternativamente, esta sentencia podría verse como una confirmación del carácter esencial de la incorporación, en el sentido de que resulta necesario para ejercer el derecho el propio título original, y no una mera reproducción suya, por muy fidedigna y autorizada que esté. Desde ese ángulo, resulta incluso más contundente que la sentencia mencionada en el texto a continuación.

43 Que propiamente hablando es más bien una “apariencia de legitimidad” (Zegarra Mulánovich, 2019, pp. 121, 165 y 538), de modo que constituye una razón *suficiente* para la actuación jurídicamente eficaz de quien razonablemente se fía de ella. Vid. también el § 12, *infra*. La relativa confusión entre la *legitimación* y la *incorporación* (entendida como *necesidad de poseer el documento para ejercer el derecho*) se advierte también (y es probable que *de ahí* derive su aparición en la jurisprudencia) en parte de la doctrina: “La legitimación viene dada, en primer término, por la posesión del documento: esta es requisito indispensable para ejercer los derechos incorporados al título” (Beaumont Callirgos, 2004, p. 84).

- (2014), Cas 797), cuando en su f. j. 6 dice que consiste en que, “para ejecutar el derecho *incorporado*” (énfasis añadido) “es necesario” exhibirlo.
3. La *circulatoriedad*, en fin, probablemente sea el rasgo más universal y pacíficamente exigido por la jurisprudencia como distintivo y característico de todo verdadero título valor. Así, en la ya repetidamente citada ES del 30 de marzo del 2015, recaída en Inter Floor S. A. C. c Ana Vivian Tintorer Rublí, (2014) Cas 797, consta la explícita sanción del carácter “esencialmente transmisible” del documento como parte de su “definición” de título valor (f. j. 5), y es igualmente elocuente el hecho de que desestima la casación (que alegaba desnaturalización del título “por haberse emitido en garantía”) específicamente porque “no se advierte del texto del título valor cláusula que limite o impida su circulación” (f. j. 8). Asimismo, como expone la ES del 10 de mayo del 2012, en Essalud c Flor de María Álvarez Azañero (2011), Cas 2213, la demandada consiguió que se declarase improcedente la demanda sobre la base de considerar que, además de un supuesto defecto formal (igualmente rechazado en casación), “la emisión del pagaré materia de ejecución no estuvo destinada ni tuvo como fin la circulación en razón a (*sic*) que el citado documento fue emitido con el fin de garantizar el pago de las prestaciones de salud que brinda la ejecutante” (f. j. 5); a esta alegación, la Corte Suprema respondió que “no se observa que la sentencia de vista hubiese discernido suficientemente acerca de las razones de tal conclusión, ni se aprecia cláusula alguna que restrinja la circulación del mencionado título” (f. j. 6). Finalmente, y quizás de modo especialmente contundente, la ES del 12 de octubre del 2004, recaída en Huando S.A. c Ministerio de Agricultura (2002) Cas 1317, la Corte Suprema falla lo siguiente: “El *Ad-quem* en la resolución materia de casación señala que los bonos de la deuda agraria por su naturaleza y forma emitida tienen las mismas características y efectos de un título valor, *salvo que no están destinados a la circulación*; que al respecto cabe señalar que los títulos valores [...] [tienen] como *principal característica el que sean documentos destinados a la circulación*, presupuesto que no reúne[n] los bonos de la deuda agraria, por cuanto [...] estos tenían la calidad de intransferibles [...]; en consecuencia *careciendo los bonos de*

*deuda agraria de la característica de estar destinados a la circulación [...] no corresponde la aplicación [a ellos de la LTV]*<sup>44</sup>.

Llama la atención, sin embargo, el hecho de que, de todos los demás caracteres, el único al que alude el art. 1 LTV sea el de *formalidad*<sup>45</sup>. Precisamente ese hecho plantea la cuestión de cuál es la conexión concreta de cada uno de esos caracteres con la institución que es ahora objeto de nuestro estudio y qué función cumplen en su régimen jurídico.

### 3. DISTINTAS FUNCIONES DE LOS CARACTERES Y PRINCIPIOS

Hay quienes afirman que los principios y caracteres que, como dije antes (*vid. § 3, supra*), la doctrina suele predicar en bloque de todos los títulos valores, benefician —todos ellos— solo al titular o sujeto activo del derecho documentado, al tiempo que “perjudican” o, más exactamente, “vinculan” a su deudor o sujeto pasivo. Sin embargo, en realidad todos los caracteres de los títulos valores alcanzan siempre por igual —si “a favor” o “en contra”, es algo que habría que dilucidar respecto de cada rasgo e, incluso, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto— a ambos: al emisor-deudor y al tenedor-titular. Y es que la literalidad, por ejemplo, al mismo tiempo que impide al acreedor exigir algo no expresamente recogido en el título, sin que pueda excluir una excepción basada en el tenor del documento, impide también al deudor oponer excepciones ajenas a dicho tenor (García-Pita y Lastres, 2008, p. 35)<sup>46</sup>. Y esto que ocurre con la literalidad, ocurre también con los demás caracteres.

---

44 Otra cuestión, que no corresponde dilucidar aquí, es cómo se concilia este fallo con la ES recaída en Hella Tomasini Aita y Nelly Aita Muro c. MEF (2018), Cas 25102), citada poco más arriba a propósito de la documentalidad, que enfáticamente afirma (y respalda su afirmación con numerosas referencias normativas) que lo bonos de la deuda agraria sí son circulatorios y asimilables a los títulos valores (f. j. 5).

45 Aunque no está de más recordar que el auténtico carácter *esencial* de este carácter o principio queda también puesto en cuestión por la línea jurisprudencial aludida en la nota n. 14, *supra*, que no solo tiene que *armonizar* distintas normas relativas a las formalidades de los títulos valores aparentemente contradictorias en la LTV, sino que incluso llega a *corregirla* (en la Sentencia de la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima recaída en INTCO-MEX Perú S. A. C. c. Latin America Multiservicios S. A. C. (2005) Com Lima 266, f. j. 2).

46 Citando críticamente una postura que atribuye a Messineo.

Como ya he dicho, ninguno de estos caracteres se debe interpretar de manera rígida (García-Pita y Lastres, 1999, p. 82); incluso uno de ellos —la abstracción (Zegarra Mulánovich, 2019, pp. 149-150)—, o no se aplica a todos los títulos valores o no tiene propiamente el mismo significado respecto de todos ellos. Y como también he dicho, es materia de viva disputa la relativa preponderancia de alguno o algunos de ellos sobre los demás y, de hecho, en ello se cifra muchas veces la diferencia entre las diversas definiciones del concepto de título valor que ofrecen los distintos autores (García-Pita y Lastres, 1999, p. 82). Por ejemplo, he debido precisar más arriba (vid. § 8, *supra*) que los caracteres o rasgos de *literalidad* y *autonomía*, que la definición vivantiana asignaba a la esencia de todo título valor, no podían tener realmente ese carácter desde el momento en que se dan reconocidamente *en diversos grados* en los distintos títulos valores y negocios cartulares<sup>47</sup>.

Más en general, a partir de la noción *legal* de título valor que recoge *positivamente* el art. 1 LTV, cabría concluir que es necesario distinguir (Zegarra Mulánovich, 2019, pág. 32):

1. una “función de delimitación” del propio “concepto de título valor”, que correspondería a sus cuatro primeros elementos, o principios propiamente dichos (documentalidad, patrimonialidad, incorporación y circulatoriedad), de
2. una “función” o dirección “jurídico-normativa” o de “regulación”, que en esa misma noción legal correspondía al carácter o rasgo de “esencial formalidad” (que por lo tanto vendría más bien a ser una *regla*, todo lo general que se quiera, mas no un auténtico principio).

Para intentar explicar esa diferencia, diré que por “principios” o “rasgos definatorios o delimitadores” entiendo aquellos que determinan que el fenómeno de que se trata “sea el que responde a su denominación”, según la “naturaleza

---

47 Y visto lo que acabo de decir de los distintos modos que tiene de predicarse respecto de los distintos títulos valores, es evidente que la misma conclusión afecta al llamado principio de abstracción.

de las cosas”. En nuestro caso, que el documento de que hablamos sea un título valor, pertenezca ese tipo, y no a cualquier otro. Y esto, con independencia de la regulación más o menos contingente que se le dé.

En otros términos, tales principios o rasgos definitorios equivaldrían a lo que la jurisprudencia constitucional peruana<sup>48</sup>—tomada de la española (f. j. 2 de la STC es. 13/1987, del 13 de noviembre), y esta de la alemana— suele denominar el “contenido esencial” de los derechos e instituciones que la Constitución garantiza (De Otto y Pardo, 1992), es decir, caracteres o rasgos mínimos que permiten que la *institución* de que se trate *sea reconocible como tal*, y cuya ausencia o pérdida simplemente implicaría *desconocerla* o *desnaturalizarla*. O bien, a lo que con una argumentación y una terminología parcialmente coincidentes enuncia Canaris, y que me parece especialmente idóneo como criterio para identificar los principios que aquí denomino “esenciales”, “definitorios” o “delimitadores”:

[E]n última instancia, es siempre decisiva la pregunta acerca de qué ideas jurídicas se han de ver como constitutivas para la interna unidad de sentido del sector parcial en cuestión, de modo tal que el orden de este se modificaría *en su “contenido esencial”* si se modificase uno de esos principios”. (Canaris, 1998, p. 57) [con énfasis en el original]

---

48 El concepto —que, en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en España (art. 53.1 de la Const. es.) y en Alemania (art. 19.2 del GG alemana), no se menciona expresamente en el texto constitucional— aparece por primera vez en el f. j. 4 del voto singular de los Magistrados Francisco Acosta Sánchez y José García Marcelo en la STC del 20 de diciembre de 1996 (33 Congresistas c. Congreso de la República (L. 26592), (1996), AI 3). A partir de la STC del 3 de enero de 1997 (33 Congresistas c. Congreso de la República (L. 26637) (1996) AI 4, ff. jj. 3.1 (para los derechos fundamentales) y 3.3 (para las garantías institucionales) el concepto pasa a formar parte de la doctrina, por así decir, oficial del TC. Algunas SSTC más recientes que lo mencionan: del 7 de mayo del 2013 (Yupanqui de Bellido c. Oficina de Normalización Previsional (ONP) (2013), PA 46); del 28 de mayo del 2013 (Sánchez Pérez c. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) (2011), PA 3208); del 12 de enero del 2015 (Luz Alina del Águila Tananta c. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) (2013), PA 351); del 28 de marzo del 2017 (León y León Romero c. Club de Regatas Lima (2016), PA 474); del 21 de noviembre del 2018 (Luna Adrianzén, Poder Judicial et al. (2014), PHC 6109); del 11 de junio del 2019 (7690 ciudadanos c. Congreso de la República (Ley N.º 30003) (2015) PI 22); y del 14 de enero del 2020 (García Gil c. el Ministerio Público, Poder Judicial et al. (2018), PHC 1159).



En cambio, rasgos meramente pertinentes a la regulación o disciplina son los que establecen unos límites a su utilización o condiciones para su relevancia, en ambos casos, desde el punto de vista estrictamente normativo. Con esto último quiero referirme a una decisión positiva del legislador, que hubiera podido ser distinta sin cambiar el objeto de la regulación.

Ciertamente, también los caracteres o rasgos de este segundo tipo han de ser razonables. Dicho de otro modo, deben ser conformes o compatibles con la cosa regulada (pues la ley es una ordenación racional), y esto de manera más o menos conveniente. Sin embargo, y a diferencia de los rasgos delimitadores, los normativos o reguladores:

1. podrían *no existir* (o más exactamente, “no ser exigidos”), sin que por ello la institución se desnaturalice; y
2. dado que existan (o sean exigidos), muchas veces su realización admite distintas formas, e incluso ser apreciada en “mayor o menor medida”, según los distintos casos.

Un ejemplo permitirá aclarar lo que quiero decir con esto: si la ley exigiera que un determinado título valor fuera siempre extendido, específicamente, “con tinta roja sobre papel blanco”<sup>49</sup>, y en un caso concreto se escribiera más bien con tinta azul, la ineptitud de tal documento para tener “la calidad y los efectos de título valor” (cfr. arts. 1.1 y 1.2 de la LTV) no sería ciertamente debida a nada intrínseco o inherente a él, que en sí mismo se lo impidiera. El documento sería perfectamente reconocible como un (pretendido) título valor, e incluso sería perfectamente reconocible el tipo específico de título valor que pretende ser; de hecho, tendría exactamente la misma aptitud para circular y cumplir todas las funciones que le corresponderían como tal título valor. Sin embargo, siendo realmente un título valor por lo que a su naturaleza intrínseca se refiere, no cumple una regla de orden público que, por cierto, “debería cumplir”, motivo

---

49 En honor a la verdad he de reconocer que este ejemplo está inspirado en la alusión a “las firmas de siete testigos, estampadas con tinta roja” (énfasis añadido) que, según cuenta la inmortal *El señor de los anillos*, exigían las costumbres legales de los *hobbits* de La Comarca en los testamentos (Tolkien, 1997).

por el cual la ley sanciona dicho acto con una forma de ineficacia. En cambio, si el soporte en cuestión fuera en sí mismo “inepto para circular” (por ejemplo, un muro de concreto, o un árbol vivo, plantado en un terreno), sería la cosa misma la que no cumpliría con la noción mínima imprescindible de “título valor”.

El ejemplo ilustra por qué, aunque la interacción de los principios delimitadores de documentalidad, incorporación y circulatoriedad implique ya ciertas exigencias o rasgos aparentemente de esa naturaleza, la esencial formalidad de los títulos valores propiamente dicha (así como su corolario, la completividad) es un carácter o requisito de tipo regulatorio o de disciplina, junto con los de literalidad, abstracción, autonomía y legitimación. Por eso parece más adecuado estudiarlos en profundidad separadamente de los primeros<sup>50</sup>.

Cabría añadir, incluso, que los caracteres definitorios deberían ser exigibles exactamente de la misma manera de un título atípico, o del que la ley no dijera apenas nada, mientras que, como es lógico, los requisitos formales y otras manifestaciones de los demás caracteres reguladores necesariamente requieren su previa tipificación legal. Esto tiende a poner sobre el tapete la cuestión de si son admisibles o no los títulos valores atípicos, creados únicamente en virtud de la autonomía negocial de los particulares, pero el tema excede claramente los alcances del presente trabajo<sup>51</sup>.

En fin, como da a entender la noción de título valor que sigo (*vid.* §§ 1, *supra*, y 13, *infra*), solo deben considerarse “esenciales o definitorias” de todos los títulos valores la “documentalidad, la patrimonialidad, la incorporación y la circulatoriedad”. Aunque esta conclusión parece exigir emprender, sin solución de continuidad, un desarrollo pormenorizado de cada uno de esos principios, semejante tarea conferiría a este trabajo, quizás ya extenso en demasía, dimensiones simplemente inaceptables y excesivas. Espero poder completar en otra ocasión esa empresa<sup>52</sup>.

---

50 Así, por ejemplo, Zegarra (2019, pp. 127-166), en capítulo propio.

51 *Vid.*, en cambio, un cierto desarrollo de la idea en (Zegarra Mulánovich, 2019, pp. 54-59).

52 *Vid.*, entre tanto, Zegarra Mulánovich (2019, pp. 59-73).

#### 4. EL “QUÉ” Y EL “POR QUÉ” DE LA “INCORPORACIÓN” EN LOS TÍTULOS VALORES

En cambio, si resulta evidente que es característico del título valor, de todo título valor, vincular de un modo peculiar el ejercicio del derecho al que se refiere con la posesión del documento. Este vínculo tan especial propio de los títulos valores, que desde los primeros intentos de formular una teoría general que los explique se ha dado en llamar “incorporación” (en alemán, *Verkörperung*), constituye el punto de partida y como el eje de la noción alemana amplia de título valor, según se ha visto de la definición de Brunner recogida más arriba.

Para entender cuál es este modo peculiar de vinculación propio de los títulos valores conviene reparar en las formas mediante las que se puede relacionar un derecho y la posesión (u otra forma de “control exclusivo”) de un documento. En resumen, es posible establecer estas cuatro reglas (Hueck y Canaris, 1988, pp. 12-14):

1. Puede establecerse que el hecho de que el acreedor exhiba el documento confiere al deudor un derecho potestativo a pagar a dicho poseedor de modo que, si así lo hace, queda libre de su obligación. Esta regla protege la apariencia jurídica generada por la posesión del documento solo “en beneficio del deudor”, quien puede, si así lo desea, omitir ulteriores averiguaciones sobre la titularidad del derecho, pagando al que le presente el documento. Es, pues, una regla de suficiencia (no de necesidad) de la “apariencia de titularidad” implícita en la posesión (cfr. art. 912 del CC) “en beneficio del deudor o sujeto pasivo” de la prestación documentada en el título. Por ese motivo, la regla recibe adecuadamente el nombre de legitimación pasiva.
2. Otra posible forma de vinculación entre el ejercicio del derecho documentado y la posesión del documento es que el deudor esté siempre estrictamente obligado a entregar la prestación al poseedor del documento, a menos que pueda probar su falta de titularidad. Esta regla “beneficia particularmente al acreedor, cesionario o no”, pero poseedor del documento, que no tiene que demostrar su derecho, bastándole la posesión del título. Es, una vez más, una regla de suficiencia o protección de la “apariencia de legitimidad” generada por la posesión, pero ahora

“en protección específicamente del acreedor o sujeto activo” del derecho documentado. Con toda razón le corresponde, entonces, el nombre de legitimación activa.

3. Independientemente de que un documento esté o no sujeto a las reglas anteriores, puede establecerse que el deudor solo deba pagar al poseedor, de modo que si paga a quien no lo posea se somete al riesgo de tener que pagar de nuevo. Aunque no tanto como la primera, esta regla también beneficia al deudor, a quien le resulta más fácil saber quién debe recibir la prestación. Sin embargo, a diferencia del caso anterior, no se verá protegido siempre que pague al poseedor del título, ya que esta regla no lo releva por sí sola (para ello tendría que concurrir también la regla de legitimación pasiva anterior) del deber de verificar el derecho del que se presenta como acreedor. A quien realmente beneficia esta regla es “al cesionario del derecho” documentado. Según la regla implicada a contrario en el art. 1216 del CC, el cesionario de un derecho corre el riesgo de que el deudor se libere cumpliendo la prestación al acreedor original, pese a haberse efectuado la cesión. La protección dispensada por dicha norma al deudor que ignora la cesión resulta innecesaria, y puede, por tanto, ser obviada, si el derecho está documentado en la forma aquí explicada, porque entonces el deudor que paga al acreedor original que no lo posee deja de ejercer, a su propio riesgo, el derecho de retener el pago que le confiere el párr. 2 del art. 1230 del CC. Es, pues, una regla de *necesidad* (no de suficiencia) en “protección del tráfico o circulación de derechos”.
4. Por último, puede establecerse que el mero hecho de poseer de buena fe el título produzca de suyo el efecto de atribuir la titularidad del derecho en él documentado. Es decir, que se establezca la posibilidad de que se produzcan adquisiciones de buena fe de quienes no eran titulares (adquisiciones *a non domino*). Esta última regla coloca al cesionario en una posición todavía mucho más favorable que la que se deriva de todas las anteriores.

Las cuatro reglas y sus efectos son (o al menos podrían ser) independientes entre sí, de modo que, aunque pueden (y de hecho suelen) estar ligados o acumulados en un mismo título, también pueden (y a veces lo hacen de hecho)

presentarse aisladamente respecto de un documento u otro (Hueck y Canaris, 1988, p. 15). Así, aunque ciertamente se obtiene la máxima protección de la circulación con la acumulación de todas las cuatro reglas y sus efectos en un mismo documento, para el concepto de título valor es necesario y suficiente solo que el documento se someta a la regla de necesidad enunciada *sub 3*), que es la que traduce en sentido propio y estrictamente técnico el manido concepto de la incorporación de los títulos valores: la necesidad de que, para poder ejercer regularmente el derecho vinculado al título, quien dice ser su titular posea efectivamente (o de otra forma “controle en exclusiva”) el documento (Hueck y Canaris, 1988, p. 15).

##### 5. LA “CIRCULATORIEDAD” COMO FUNCIÓN DE LA “INCORPORACIÓN”

Como ya he dicho, la regla de “incorporación” a que me acabo de referir tiene la finalidad específica de proteger al cesionario de la eventualidad de que el deudor pague liberatoriamente al acreedor original (e indirectamente, al propio deudor del riesgo de tener que pagar dos veces). Puede decirse, por tanto, que sirve fundamentalmente como un nivel mínimo básico de protección de la circulación del documento para poder reconocerle la condición de verdadero título valor. Este es el rasgo al que se denomina “circulatoriedad” en la doctrina de los títulos valores, que es el que los hace *circulatorios*, sin más, o “destinados a la circulación”.

Ciertamente, la acumulación de los otros rasgos enumerados en el apartado anterior lo pueden hacer aún más circulante, pero nunca más circulatorio. Lo cual implica necesariamente aceptar que la idea de “circulatoriedad” y las de “aptitud” y “destino circulatorios” presuponen la de “circulabilidad”, “negociabilidad” o “transferibilidad”, e incluso se basan en, “pero ni se identifican ni se deben confundir con ella”. Esta (la “circulabilidad”) puede ser mayor o menor, según los distintos tipos de título valor (y aun de derechos patrimoniales en general), mientras que aquella (la “circulatoriedad”) no: simplemente se tiene (y entonces el documento que según ella “incorpora” un derecho patrimonial es título valor) o no se tiene (en cuyo caso el documento *no puede ser* un verdadero título valor).

Todo lo anterior pone de manifiesto que es tan importante resaltar:

1. la “necesidad de poseer el documento para ejercer el derecho” (o incorporación, por así decir, “en sentido estricto”),
2. como la “finalidad circulatoria” (o circulatoriedad) a la que sirve dicha técnica para delimitar correctamente lo que es un título valor.

Y es que la “necesidad” de portar o poseer un documento para ejercer un derecho puede tener otras finalidades, distintas de la seguridad del tráfico, sin que por eso mismo pueda hablarse en ellos propiamente de la incorporación que caracteriza a los títulos valores. Por ejemplo, la finalidad de garantizar la seguridad pública en sí misma puede servirse de esa misma técnica, como ocurre con la llamada tarjeta de embarque, sin cuya posesión es imposible abordar un avión, y que sin embargo es absolutamente intransferible y, por tanto, no puede tener jamás la calidad de título valor. Por esa razón, una definición correcta de título valor, además de mencionar la necesidad de la posesión (o “control exclusivo”), como hacen los alemanes, y más que a la literalidad y autonomía del derecho incorporado (rasgos, como vimos, de intensidad variable y hasta prescindibles del todo en algunos títulos, por lo menos en algún sentido) como hacen los italianos, debe hacer referencia en mi opinión a la finalidad o destino circulatorio con que el ordenamiento hace uso de esta técnica en el caso de los títulos valores propiamente dichos.

#### 6. *PROPUESTA DE UNA NOCIÓN DEFINITIVA DE TÍTULO VALOR*

De toda la discusión que precede se concluye que el título valor es un documento que confiere, sobre todo, al adquirente de un derecho incorporal (aunque ciertamente también a su sujeto pasivo), al menos, una posición más favorable que si no se hiciera uso de él, gracias a que el ejercicio del derecho se hace depender de la “posesión” u otra forma de “control exclusivo” del documento. Corolario de esto es que el título valor se puede caracterizar simultáneamente:

- a) como un título de presentación, de modo que es necesario presentar el título para ejercer el derecho (art. 16.1 de la LTV); y

- b) como un título de rescate, de modo que el deudor solo está obligado al cumplimiento definitivo y total del derecho incorporado contra la entrega o inutilización del documento o, en su caso, la amortización procesal del título (art. 17.1 de la LTV; cfr. también párr. 2 del art. 1230 del CC) (Hueck y Canaris, 1988, pp. 15-16).

No es en cambio necesaria, pero sí muy congruente con la naturaleza circulatoria de un título valor, la atribución adicional de los efectos de la legitimación (activa o pasiva) ni tampoco de la regla *sub 4* (o adquisición de buena fe) de los enumerados en el § 12, *supra*. Tal acumulación de efectos puede contribuir notablemente, en todo caso, al efectivo y vigoroso cumplimiento del destino circulatorio de los títulos valores (Hueck y Canaris, 1988, p. 15), por lo que aquellos en que se dan todos juntos son llamados a veces (especialmente en Alemania, como vimos) *títulos de fe plena o pública*.

En cambio, la mera condición de “título de legitimación” (pasiva) es insuficiente para hablar de la existencia de un título valor. La razón es que, como beneficia solo al deudor, es incapaz por sí mismo de dar ningún nivel de seguridad jurídica a la correcta circulación del derecho (Hueck y Canaris, 1988, pp. 16-17). Así ocurre, por ejemplo, con los “boletos, contraseñas, fichas”, resguardos de la consigna de equipajes, los boletos de medios de transporte, y entradas a cines u otros espectáculos públicos, “que sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene el derecho de exigir la prestación respectiva” (cfr. art. 277.4 de la LTV).

Con todo lo mencionado considero que queda justificada la definición propuesta provisionalmente al comenzar estas páginas:

**Título valor** es el documento que incorpora uno o más derechos privados de carácter patrimonial, de tal forma que, en virtud de su destino circulatorio, para el ejercicio del derecho es necesario el control exclusivo del documento.

#### **IV. CONCLUSIONES**

**PRIMERA.** Es sumamente frecuente en la doctrina y en la jurisprudencia aludir a una serie de “principios” o “caracteres” de los títulos valores en los que se compendia sintéticamente gran parte de la identidad y del régimen peculiar de estos documentos, al punto de que uno o más de ellos suelen aparecer en las definiciones más difundidas y aceptadas de la institución.

**SEGUNDA.** Gran parte de esos “caracteres” o “principios”, si no todos, es relativamente pacífico que pueden resumirse en estos diez: documentalidad, patrimonialidad, incorporación, circulatoriedad, literalidad, formalidad, completividad, abstracción, autonomía y legitimidad.

**TERCERA.** Las principales nociones o definiciones doctrinales de título valor son dos, a saber:

1. Una “amplia”, especialmente seguida por la doctrina alemana de los pasados dos siglos, donde tiene su origen, concretamente en la propuesta de Brunner, según la cual título valor es “un documento acerca de un derecho privado cuyo aprovechamiento está condicionado jurídico-privadamente a la posesión del documento”. (Brunner, 1882, S. 147)
2. Una “estricta”, originada y especialmente seguida por la doctrina italiana, entre otros, a partir de la definición de Vivante, según el cual título valor es “un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se menciona”. (Vivante, 1904, p. 129)

**CUARTA.** La noción “amplia” o “germánica” de título valor, como es fácil de advertir, pone todo el énfasis (casi) exclusivamente en la idea, principio o carácter de la “incorporación”, como “necesidad de poseer el documento para ejercitar el derecho”.

**QUINTA.** La definición “estricta” o “vivantiana” de título valor, por su parte, girando fuertemente en su redacción explícita hacia los caracteres de la “literalidad” y de la “autonomía”, gravita en realidad y en el fondo sobre la



ineludible esencialidad de la idea de “circulatoriedad” o “destino circulatorio” que tales caracteres tienden a fortalecer.

**SEXTA.** Ambas nociones originarias han resultado profundamente insatisfactorias a la larga, pues donde la definición “amplia” ha tendido a incluir entre los títulos valores documentos radicalmente ajenos a las auténticas funciones de la institución, la “estricta” deja fuera con facilidad documentos habitualmente considerados como parte irrenunciable de ese universo. Esto ha llevado a la formulación de distintas versiones de “nociones semiamplias” (como la propuesta de Ulmer) y “semirrestringidas” (como la “teoría unitaria”, refinamiento de su “noción restrictiva” elaborada por el propio Vivante), con grados de éxito variables, pero siempre solo parcial.

**SÉTIMA.** La solución de estos dilemas pasa por el esclarecimiento de qué significan precisamente la “incorporación” y la “circulatoriedad”, como principios que aparecen en esta discusión de manera más prominente, de sus relaciones recíprocas y, al mismo tiempo, de las distintas funciones que cabe reconocer o asignar también a los demás “principios” o “caracteres” de los títulos valores, junto con los cuales tienden a verse usualmente como formando un conjunto más bien indistinto e indiferenciado.

**OCTAVA.** En esa línea, se distingue:

1. una “función de delimitación”, que correspondería a aquellos “principios” que determinan que el fenómeno de que se trata “sea el que responde a su denominación”, con independencia de la regulación que se le dé; de
2. una “función o dirección jurídico-normativa” o de “regulación”, propia de los “caracteres” o “reglas” (más que “principios”) que establecen unos límites a su utilización o condiciones para su relevancia desde el punto de vista estrictamente normativo, es decir, en virtud de una decisión positiva del legislador, que hubiera podido ser distinta “sin cambiar el objeto de la regulación”.

**NOVENA.** Los principios delimitadores (o también “definitorios” o “esenciales”) de los títulos valores, según la distinción anterior, siempre serán exigibles exactamente de la misma manera de todos los títulos, incluso (en caso de ser admisibles en un ordenamiento dado) de los estrictamente atípicos, o de los que la ley no dijera apenas nada. En cambio, los requisitos formales y otras manifestaciones de los demás caracteres reguladores, además de requerir necesariamente una previa tipificación legal, pueden darse en grados e intensidades variables, e incluso no darse en absoluto en determinadas situaciones particulares.

**DÉCIMA.** La aplicación de las nociones anteriores determina que únicamente constituyan “principios delimitadores” o “esenciales” de los títulos valores los de “documentalidad”, “patrimonialidad”, “incorporación” y “circulatoriedad”, mientras que todos los demás caracteres o reglas aludidos quedan únicamente en la consideración de “caracteres reguladores” de alcance, en principio, general para todos los títulos valores.

**UNDÉCIMA.** En concreto, y aunque se advierta la necesidad de un ulterior esclarecimiento de todos los “principios esenciales” o “definitorios” de los títulos valores, los principios de “incorporación” y “circulatoriedad” se han de entender en una relación de interdependencia y operación conjunta, de modo tal que la “necesidad de control exclusivo” (sea como “posesión” del documento corpóreo o de otra forma que sea compatible con los de otra naturaleza) a que alude la primera está cualificada por su la finalidad específica de proteger al cesionario de la eventualidad de que el deudor pague liberatoriamente al acreedor original (e indirectamente, al propio deudor del riesgo de tener que pagar dos veces), nivel mínimo básico de protección de la circulación del documento al que propiamente se designa con el segundo nombre.

**DUODÉCIMA.** Como resumen y en aplicación de todo lo anterior, la noción objeto de estudio en este trabajo puede con plena justificación y adecuadamente expresarse con el siguiente tenor:

“Título valor” es el documento que incorpora uno o más derechos privados de carácter patrimonial, de tal forma que, en virtud de su destino circulatorio, para el ejercicio del derecho es necesario el control exclusivo del documento.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Araya, C. (1989). *Títulos circulatorios*. Astrea.
- Ascarelli, T. (1964). *Iniciación al estudio del derecho mercantil*. (E. V. Tuells, Trad.). Bosch.
- Beaumont Callirgos, R. (2004). Los principios reguladores de los títulos valores. En H. Montoya Alberti, *Tratado de Derecho Mercantil. Tomo II: Títulos valores* (pp. 75-93). Gaceta Jurídica.
- Beaumont Callirgos, R., y Castellares Aguilar, R. (2005). *Comentarios a la Ley de Títulos Valores* (3.ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Bolaffio, L. (1947). *Derecho comercial. Parte general* (vol. III). (S. S. Melendo, trad.). Ediar.
- Brunner, H. (1882). Die Werthpapiere. In W. Endemann, *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts* (Bd. 2, S. 140-235). Fue's.
- Cachón Blanco, J. E. (1992). *Derecho del mercado de valores* (vol. I). Dykinson.
- Canaris, K.W. (1998). *El sistema en la jurisprudencia*. (J. A. (revisor), trad.). Fundación Cultural del Notariado.
- De Gregorio, A. (1947). *De las sociedades y de las asociaciones comerciales* (vol. II). (S. S. Melendo, trad.). Ediar.
- De Otto y Pardo, I. (1992). La regulación del ejercicio de los derechos y libertades: la garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución. En L. Martín-Retortillo Baquer y I. De Otto y Pardo, *Derechos fundamentales y Constitución* (pp. 93-170). Civitas.
- Eizaguirre, J. M. (1998). Los títulos en papel. *Revista de Derecho Mercantil*, 229, 1009-1100.
- Escuti, I. (1998). *Títulos de crédito. Letra de cambio, pagaré y cheque* (5.ª ed.). Astrea.
- Ferri, G. (1982). *Títulos de crédito*. (F. Legón, trad.). Abeledo-Perrot.
- García-Pita y Lastres, J. L. (1999). *Introducción al derecho de los títulos valores y de las obligaciones mercantiles* (vol. I). Tórculo.

- García-Pita y Lastres, J. L. (2008). Los títulos valores en general. *Lecciones de derecho mercantil*. Pro Manuscrito.
- González Ibarquien, A. (2019). El pagaré incompleto y el incumplimiento de los acuerdos para su llenado. En R. Saavedra Gil, *Tratado de derecho mercantil. Títulos valores* (pp. 407-426). Jurista Editores.
- Gualtieri, G., y Winizky, I. (1962). *Títulos circulatorios*. Eudeba.
- Hueck, A., y Canaris, W. (1988). *Derecho de los títulos-valor*. (J. Alfaro, trad.). Ariel.
- Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A. (1997). *Valores mobiliarios anotados en cuenta. Concepto, naturaleza y régimen jurídico*. Aranzadi.
- Micheler, E. (2002). *Wertpapierrecht zwischen Schuld- und Sachenrecht. Zu einer kapitalmarktrechtlichen Theorie des Wertpapierrechts Effekten im österreichischen, deutschen, englischen und russischen Recht*. Tesis de habilitación, Wirtschafts-universität Wien.
- Montoya Manfredi, U. (1970). *Comentarios a la Ley de Títulos-Valores*. Imprenta de la UNMSM.
- Montoya Stahl, A., y Robles Montoya, J. M. (2004). Los valores mobiliarios en la legislación peruana. En H. Montoya Alberti, *Tratado de derecho mercantil. Tomo II: Títulos valores* (pp. 95-104). Gaceta Jurídica.
- Morales Acosta, A., y Castillo Wong, M. (2004). Eficacia jurídica de los títulos valores incompletos. En H. Montoya Alberti, *Tratado de derecho mercantil. Tomo II: Títulos valores* (pp. 163-183). Gaceta Jurídica.
- Mossa, L. (1940). *Derecho mercantil* (Vol. II). (F. Tena, trad.) Uteha.
- Pérez Fontana, S. (1990). *Títulos-valores. Obligaciones cartulares, Parte dogmática*. Cultural Cuzco.
- Ramírez Díaz, J. (2004). Las cláusulas especiales en los títulos valores. En H. Montoya Alberti, *Tratado de derecho mercantil. Tomo II: Título valores* (pp. 185-200). Gaceta Jurídica.
- Reinhardt, R. (1941). Eugen Ulmer, Das Recht der Wertpapiere. W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin 1938. *Archiv für die civilistische Praxis* (147), 63-69.

- Ribó, M. (1926). Los títulos de valores y su garantía inmobiliaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 22, 705-721.
- Schmidt, K. (1997). *Derecho Comercial*. (F. Werner, trad.). Astrea.
- Schumann, H. (1939). Ulmer, Eugen. Das Recht der Wertpapiere. Stuttgart-Berlin, W. Kohlhammer Verlag. 1938. 360 S. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 30(66), 403-414.
- Tolkien, J. R. (1997). La Comunidad del Anillo. En *El Señor de los Anillos* (vol. I). Minotauro.
- Vivante, C. (1904). *Trattato di diritto commerciale* (2.<sup>a</sup> ed., vol. III). Bocca.
- Vivante, C. (1936). *Tratado de derecho mercantil* (vol. III). Reus.
- Zegarra Mulánovich, Á. (2011). Títulos valores y derecho mercantil. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, 12, 59-76.
- Zegarra Mulánovich, Á. (2019). *Notas de títulos valores*. Lima: pro manuscrito.

## VI. JURISPRUDENCIA CITADA

- 33 Congresistas c. Congreso de la República (L. 26592), (1996) AI 3 (Tribunal Constitucional 20 de diciembre de 1996).
- 33 Congresistas c. Congreso de la República (L. 26637), (1996) AI 4 (Tribunal Constitucional 3 de enero de 1997).
- 7690 Ciudadanos c. Congreso de la República (Ley 30003), (2015) PI 22 (Tribunal Constitucional 11 de junio del 2019).
- Ángel Martín Luna Adrianzén c. el Poder Judicial y otros, (2014) PHC 6109 (Tribunal Constitucional 21 de noviembre del 2018).
- Banco Nuevo Mundo c Los Portales, (2005) Com Lima 113 (Sentencia de la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima 16 de junio del 2005).
- Bertha Yupanqui de Bellido c. Oficina de Normalización Previsional (ONP) (2013), PA 46 (Tribunal Constitucional, 7 de mayo del 2013).

- COFIDE c. Eusebio Ramírez Ancajima, (2015) Cas 397 (Ejecutoria de la Corte Suprema 22 de setiembre del 2015).
- Ernesto Quispilloclla Egoavil c Sociedad Minera Orduz S. A. C. et al., (2005) Cas 1368 (Ejecutoria de la Corte Suprema 14 de junio del 2006).
- Essalud c Flor de María Álvarez Azañero, (2011), Cas. 2213 (Ejecutoria de la Corte Suprema, 10 de mayo del 2012).
- Flavio Figari Rubio c. D' Lujo S. A. C., (2006) Com Lima 2597 (Sentencia de la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima, 14 de mayo del 2007).
- Hella Tomasini Aita y Nelly Aita Muro c MEF, (2018), Cas 25102 (Ejecutoria de la Corte Suprema, 12 de setiembre del 2019).
- Hilario Silva Guzmán c Hugo Soncco Quispe et al., (2006) Cas 2358 (Ejecutoria de la Corte Suprema, 21 de marzo del 2007).
- Huando S. A. c Ministerio de Agricultura, (2002) Cas 1317 (Ejecutoria de la Corte Suprema, 12 de octubre del 2004).
- INTCOMEX Perú S. A. C. c Latin America Multiservicios S. A. C., (2005) Com Lima 266 (Sentencia de la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima, 1 de julio del 2005)
- Inter Floor S. A. C. c Ana Vivian Tintorer Rubli, (2014), Cas 797 (Ejecutoria de la Corte Suprema, 30 de marzo del 2015).
- José Beder García Gil c. el Ministerio Público, el Poder Judicial et al., (2018) PHC 1159 (Tribunal Constitucional ,14 de enero del 2020).
- Kelly Sánchez Pévez c. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), (2011), PA 3208 (Tribunal Constitucional, 28 de mayo del 2013).
- Luciana Milagros León y doña Cecilia Fernanda León Romero c. Club de Regatas Lima, (2016), PA 474 (Tribunal Constitucional, 28 de marzo del 2017).
- Luz Alina del *Águila Tananta* c. *Superintendencia Nacional de Administración Tributaria* (Sunat) (2013), PA 351 (Tribunal Constitucional, 12 de enero del 2015).

Álvaro Zegarra Mulánovich

Marco Antonio Saldaña Montoya c Banco Financiero del Perú y NBK Bank,  
(2008) Cas 1705 (Ejecutoria de la Corte Suprema, 3 de julio del 2008)

María López Fenco c. Juan Yampufé López, (2009). Cas 2156 (Ejecutoria de la  
Corte Suprema, 25 de enero del 2010).

STC es. 13/1987 (Tribunal Constitucional español, 13 de noviembre de 1987).





## DOCTRINA EXTRANJERA

DIFICULTADES DE LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Por Carmen Sánchez Trigueros

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA ANTE EL RETO DEL TELETRABAJO

Por Fermín Gallego Moya



Por:  
Carmen Sánchez  
Trigueros\*

## DIFICULTADES DE LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

### Resumen

Las mujeres con discapacidad son objeto de una multidiscriminación que condiciona significativamente su acceso al empleo y sus condiciones laborales. La brecha salarial de género afecta a este segmento de manera incisiva. Las mujeres con discapacidad reciben un salario inferior al de los hombres del colectivo y al de las mujeres sin discapacidad. Además de desventajas económicas y profesionales, las mujeres con discapacidad también sufren más violencia de género. La última Macroencuesta de Violencia contra la Mujer define 6 tipos de violencia de género y la prevalencia de la violencia en la pareja a lo largo de la vida entre las mujeres con discapacidad acreditada es mayor que entre las mujeres sin discapacidad acreditada en todos los casos. Así, el 20.7 % de las mujeres con discapacidad acreditada ha sufrido violencia física o sexual de alguna pareja frente al 13.8 % de las mujeres sin discapacidad acreditada. El 40.4 % de las mujeres con discapacidad acreditada ha sufrido algún tipo de violencia en la pareja frente al 31.9 % de las mujeres sin discapacidad acreditada. El 17.5 % de las mujeres con discapacidad que ha sufrido VFSEM de alguna pareja dicen que su discapacidad es consecuencia de la violencia de sus parejas. Este porcentaje asciende al 23.4 % entre las mujeres con discapacidad que han sufrido violencia física sexual de alguna pareja.

---

\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Recibido: 10 de diciembre del 2021

Aceptado: 25 de diciembre del 2021

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

### Abstract

Women with disabilities are subject to multidiscrimination that significantly conditions their access to employment and working conditions. The gender pay gap affects this segment incisively. Women with disabilities receive a lower salary than men in the group and women without disabilities. In addition to economic and professional disadvantages, women with disabilities also suffer more gender-based violence. The latest Macro-survey on Violence against Women defines 6 types of gender violence, and the prevalence of intimate partner violence throughout life among women with accredited disabilities is higher than among women without accredited disabilities in all cases. Thus, 20.7 % of women with a certified disability have suffered physical or sexual violence from a partner compared to 13.8 % of women without a certified disability. 40.4 % of women with a certified disability have suffered some type of violence in their partner compared to 31.9 % of women without a certified disability. 17.5 % of women with disabilities who have suffered VFSEM from a partner say that their disability is a consequence of partner violence. This percentage rises to 23.4 % among women with disabilities who have suffered physical sexual violence from a partner.

**Palabras clave:** discapacidad, mujeres, inserción laboral, discriminación

**Keywords:** disability, women, labor insertion, discrimination

### Sumario

*I. NOTAS INTRODUCTORIAS. II. EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 1. EMPLEO ORDINARIO. - 2. EMPLEO PROTEGIDO: CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y ENCLAVES LABORALES. - 3. EMPLEO AUTÓNOMO. III. DIFICULTADES DE LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO. 1. DATOS ESTADÍSTICOS. - 1.1. Base de datos estatal de las personas con discapacidad. - 1.2. Servicio público de empleo estatal (SEPE). -1.3. Instituto Nacional de Estadística (INE) 2. MUJER Y DISCAPACIDAD: UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN. - 3. MUJERES CON DISCAPACIDAD Y VIOLENCIA DE GÉNERO. IV. APUNTES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.*

## **I. NOTAS INTRODUCTORIAS**

El legislador español ha ido acomodando sus contenidos normativos en el tratamiento de la discapacidad con el fin de cumplir el mandato constitucional y dar aplicación a las correspondientes directrices comunitarias e internacionales. La normativa básica la constituye el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por R. D. 1/2013, del 29 de noviembre.

Esta norma refunde en un único texto las Leyes 13/1982, del 7 abril, de Integración Social de los Minusválidos, 51/2003, del 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y 49/2007, de 26 del diciembre, que estableció el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, al amparo de la autorización concedida al Gobierno por la DF 2.<sup>a</sup> de la Ley 26/2011, del 1 de agosto, por la que se adapta la normativa interna a las directrices marcadas por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Tampoco hay que olvidar la Ley 62/2003, del 30 de diciembre (de transposición de las Directivas 2000/43 y 2000/78, cuyos artículos 27 y ss. contienen medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación por motivos, entre otros, de discapacidad).

También es preciso tener en cuenta otras normas, como la Ley 53/2003, del 10 de diciembre, de acceso al empleo público de los discapacitados, en la que se insiste en la necesidad de alcanzar el 2 % de puestos públicos ocupados por discapacitados (con una minusvalía igual o superior al 33 %). Para conseguir este objetivo, se eleva el cupo de plazas ofertadas a tal efecto a no menos del 5 %, con la consiguiente reforma de la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, del 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (también R. D. 2271/2004, del 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad]. También cabe citar como una norma más que da ventajas o

Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad  
desde la perspectiva de género

condiciones especiales para acceder a un trabajo, aunque en este caso no sea un empleado asalariado, el R. D. 863/2006, del 14 julio, que regula el acceso de este colectivo a notarías y registros.

Igualmente, merecen referencia expresa la Ley 41/2003, del 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, y la Ley 8/2005, del 6 de junio, de Compatibilidad de las Pensiones de Invalidez no Contributivas con el Trabajo Remunerado, así como la Ley 39/2006, del 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Algunas de las disposiciones citadas y otras normas de contenido más general, han sido afectadas por la Ley 26/2011, del 1 de agosto, por la que se adapta la normativa interna a las directrices marcadas por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Junto a las normas expuestas existe un completo entramado de normas reglamentarias que se ocupan de aspectos diversos de la discapacidad. Puede hacerse mención, por ejemplo, a las siguientes:

- R. D. 1368/1985, del 17 de julio, sobre la relación laboral especial en los centros especiales de empleo (modificado por R. D. 427/1999, del 12 de marzo)<sup>1</sup>
- R. D. 2274/1985, del 4 de diciembre, sobre centros ocupacionales de empleo

---

1 La D. A. 24, Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, previó que el Gobierno, en el plazo de 12 meses, revisaría el citado Real Decreto, así como la regulación de las cuestiones relacionadas con los supuestos de sucesión o subrogación empresarial que afecten a los trabajadores con discapacidad o a los centros especiales de empleo. No obstante, en el periodo transcurrido, este mandato ha quedado incumplido.

- R. D. 1539/2003, del 5 de diciembre, de fijación de coeficientes reductores de la edad de jubilación para trabajadores que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 %
- R. D. 364/2005, del 8 abril, sobre cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad
- R. D. 290/2004, del 20 de febrero, de regulación de los enclaves laborales
- R. D. 1971/1999, del 23 de diciembre, que establece los baremos para la determinación del grado de discapacidad y el R. D. 174/2011, del 11 de febrero, que aprueba el baremo para la valoración de la dependencia
- Orden TAS/1040/2005, del 18 de abril, de actualización de las cuantías de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformaciones definitivas no invalidantes
- R. D. 1451/1983, del 11 de mayo, sobre empleo selectivo y fomento del empleo (modificado por R. D. 170/2004, del 30 de enero, y por disposición adicional primera Ley 43/2006)
- Real Decreto 383/1984, del 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la LISMI
- Orden FOM/3557/2003, del 10 diciembre, por el que se aprueba la instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos sobre la base de la integración de las personas con discapacidad en las plantillas de las empresas licitadoras
- R. D. 1414/2006, del 1 de diciembre, sobre la consideración de persona con discapacidad a los efectos del R. D. 1/2013

Téngase en cuenta, por último, que las comunidades autónomas disfrutan de competencias en materia de asistencia y servicios sociales, de ahí que sus normas puedan tener incidencia en esta materia.

La genérica de obligación de los poderes públicos para contribuir a hacer efectiva la integración social de los discapacitados alcanza igualmente a las

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

administraciones autonómicas y a las corporaciones locales. Esta integración puede producirse a través de la asistencia social y los servicios sociales, materia que el art. 148.1.20 de la CE atribuye como posible a las comunidades autónomas. Todas las comunidades autónomas han incluido entre las competencias exclusivas que les son propias, según lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía, la asistencia social. Así, la gestión de los servicios sociales está atribuida a los órganos competentes de cada comunidad autónoma y a las direcciones provinciales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Imsero) en las ciudades de Ceuta y Melilla.

Las prestaciones básicas, garantizadas por las Leyes Autonómicas de Servicios Sociales, son información y orientación, ayuda a domicilio, alojamiento alternativo y prevención e inserción social. Estas prestaciones se hacen efectivas a través de los servicios sociales de los municipios que constituyen el nivel de atención social primaria.

Téngase en cuenta también que la Ley de Bases de Régimen Local regula las competencias de los municipios, entre las que contempla “la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social” (art. 25.2 e) de la Ley 7/1985, del 2 de abril, modificado por el art. 1.8 de la Ley 27/2013, del 27 de diciembre).

Con la misma base normativa algunas Comunidades Autónomas han aprobado normas específicas de protección de las personas discapacitadas, en las que se regulan servicios sociales especializados para este tipo de personas, se encomienda a los Gobiernos autonómicos la elaboración de Planes Integrales de Actuación, se ofrecen subvenciones y ayudas económicas variadas, reglas de preferencia en la contratación administrativa, etc.

Además no se puede olvidar que esta integración puede producirse también como consecuencia de medidas de fomento del empleo, y aunque la materia laboral se ve afectada por una reserva a favor del Estado (art. 149.1.7 de la CE), el Tribunal Constitucional ha admitido que en esta materia las comunidades



asuman un papel protagonista. De hecho, los programas autonómicos de empleo cohabitan con los estatales, no siempre de un modo plenamente pacífico. La gestión de estos programas autonómicos de fomento del empleo se lleva a cabo en algunas comunidades autónomas a través de las Consejerías de Trabajo y Empleo correspondientes, mientras que en otras se encarga de esta labor de gestión el Servicio Público de Empleo Autonómico.

## **II. EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

- a) Empleo ordinario [en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo], cuyo régimen jurídico será el establecido con carácter general en el estatuto de los trabajadores y normas complementarias, si bien con las singularidades precisas para garantizar la protección en el trabajo de estas personas (art. 37.2 a) del R. D. 1/2013).<sup>2</sup>
- b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
- c) Empleo autónomo.

### **1. EMPLEO ORDINARIO**

La reserva de cuotas constituye una obligación o imposición al empleador, con lo que se pretende asegurar la inserción de las personas con discapacidad, pero en la práctica ha resultado poco efectiva, pese a que el porcentaje de cuota o cupo en España es inferior al de otros países como Francia, Italia o Alemania<sup>3</sup>.

Para garantizar el acceso de las personas discapacitadas al mercado laboral ordinario, se ha establecido una cuota de reserva aplicable en las empresas

---

2 Desde este punto de vista, tienen especial importancia las normas sobre prevención de riesgos laborales.

3 Rodríguez Escanciano, S. (2008). La integración laboral de las personas con discapacidad tras la Ley de Contratos del Sector Público. *Temas Laborales*, 95, p. 90.

Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad  
desde la perspectiva de género

públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores, de manera que, al menos, el 2 % de la plantilla debe cubrirse con este tipo de trabajadores<sup>4</sup>. Este porcentaje se calcula sobre la plantilla total de la empresa, independientemente del número de centros de trabajo que posea y de la forma de contratación laboral de los trabajadores<sup>5</sup>, conforme a las siguientes reglas (D. A. 1.ª del R. D. 364/2005)<sup>6</sup>

- a) El periodo de referencia es el de los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtiene el promedio de los trabajadores empleados

---

4 Art. 42 del R. D. 1/2013

La cuestión de la relación entre el principio constitucional de igualdad y los de mérito y capacidad en el acceso al empleo público generó un amplio debate y numerosas controversias doctrinales y prácticas, hasta que el Tribunal Constitucional debió pronunciarse expresamente sobre este asunto (STC N.º 269/1994, de 3 de octubre). En aquel caso, la recurrente en amparo estimaba que la imposición de cuotas de reserva a favor de personas con discapacidad en un proceso selectivo para el acceso a unas plazas de funcionario de una Administración autonómica vulneraba el principio de igualdad. El TC entendió que *era claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo [...], no vulnera el art. 14 CE* y que, consecuentemente, no estamos ante un supuesto de discriminación, ya que las medidas de reserva son mecanismos aptos para el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales, favorecen la igualdad en el acceso al empleo público de todos los ciudadanos y permiten la satisfacción de los intereses generales mediante la selección de candidatos aptos desde la perspectiva de los principios de mérito y capacidad consagrados en el artículo 103. Esta posición del TC ha resultado un presupuesto imprescindible para el mantenimiento y posterior desarrollo de la normativa reguladora del acceso al empleo público de las personas con discapacidad, fortaleciendo las técnicas de reserva de empleo y permitiendo una difusión de estas en otros ámbitos. Vid. Pérez Pérez, J. (2015). *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Lex Nova.

5 Una vez determinada la plantilla de la empresa, en los términos descritos anteriormente, debe aplicarse un porcentaje sobre la misma del 2 %, que arrojará la cuota de trabajadores con discapacidad que la empresa debería tener contratados. Para ello, debe realizarse una interpretación finalista de la norma y el redondeo debe ser a la baja, no existiendo obligación de contratar a uno más hasta alcanzar el siguiente número entero.

6 La reserva de cuotas constituye una obligación o imposición al empleador, con lo que se pretende asegurar la inserción de las personas con *discapacidad*, pero, en la práctica, ha resultado poco efectiva, pese a que el porcentaje de cuota o cupo en España es inferior al de otros países como Francia, Italia o Alemania. Vid. Rodríguez Escanciano. La integración laboral de las personas con discapacidad tras la Ley de Contratos del Sector Público, art. cit, p. 90.

en la totalidad de los centros de la empresa, incluidos los contratados a tiempo parcial.

- b) Se computan como trabajadores fijos los trabajadores con contrato de duración determinada superior a un año y se incluyen los trabajadores con discapacidad que se encuentren prestando servicios en la empresa o administración pública en virtud de contratos de puesta a disposición con empresa de trabajo temporales<sup>7</sup>.
- c) Los contratos temporales que no superen el año computan según el número de días trabajados en los 12 meses inmediatamente anteriores. Cada 200 días trabajados o fracción computan como un trabajador más, contabilizando como días de trabajo efectivo los descansos semanales, festivos y vacaciones. Cuando el cociente de dividir por 200 el número de días trabajados en el periodo de referencia supere el número de trabajadores contabilizados, se tiene en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores. Con carácter excepcional, las empresas pueden quedar exentas de cumplir total o parcialmente la obligación anterior, ya sea a través de acuerdos recogidos en convenios colectivos de ámbito estatal o inferior o por acogerse voluntariamente a alguna de las medidas alternativas previstas en el R. D. 364/2005, del 8 de abril.

Para el acceso al empleo público se establece un cupo de reserva mínimo del 7 % de las plazas ofertadas, del que, al menos el 2 %, se destinarán a personas con discapacidad intelectual, de modo que progresivamente se alcance el 2 % de los efectivos totales de cada administración pública (art. 59.1 de la EBEP). A los efectos anteriores, se atiende a la definición de persona con discapacidad dada por el art. 7 del R. D. 1/2013. La efectividad de esta medida se encuentra en el R. D. 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. Además, esta norma prevé la posibilidad de hacer convocatorias independientes para su cobertura (art. 4), extender la obligación de reserva a las convocatorias de personal temporal (art. 6) y a los procesos de

---

<sup>7</sup> Con respecto a las ETT, se consideran empresas ordinarias y para la determinación de la plantilla se computarán todos los trabajadores de la ETT, ya sea personal de estructura o trabajadores contratados, para ser puestos a disposición de las empresas usuarias.

Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad  
desde la perspectiva de género

promoción interna (art. 5). También prevé la incorporación de criterios para adaptar tiempos adicionales en la realización de las pruebas selectivas en función de las especiales dificultades que presenten los aspirantes discapacitados, con el fin de asegurar su participación en igualdad de condiciones que el resto de participantes<sup>8</sup>.

El incumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad o de la aplicación de medidas alternativas de carácter excepcional, tipificado como infracción administrativa grave, conlleva, además de la multa económica prevista en el art. 40.1 de la LISOS, la imposición de las penas accesorias del art. 46.1 de la misma ley. La sanción se impondrá en su grado máximo cuando en los dos años anteriores a la fecha de la comisión de la infracción el responsable hubiere sido sancionado en firme por incumplimiento de la misma obligación<sup>9</sup>.

La reserva de puestos de trabajo, que no es contraria al principio de igualdad y no discriminación, ni al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, exige, en todo caso, que dichas personas superen las pruebas selectivas pertinentes y acrediten en su momento el indicado grado de minusvalía y la compatibilidad con las tareas y funciones correspondientes, “según se determine reglamentariamente”<sup>10</sup>. Además, la cuota de reserva no genera derecho de prioridad en caso de despido colectivo<sup>11</sup>.

Por otro lado, para la adjudicación de contratos en el sector público, el cumplimiento por las empresas de la obligación, de contar con el 2 % de trabajadores con discapacidad o la adopción de medidas alternativas

---

8 O. PRE/1822/2006, del 9 de junio. En el ámbito de la relación laboral especial de residencia, para el acceso a las plazas de formación sanitaria especializada, el art. 22.3 de la Ley 44/2003, del 21 noviembre, establece una reserva de plazas de al menos 7 % de la totalidad de las plazas ofertadas en cada convocatoria. Su desarrollo legal se encuentra en el art. 32 del R. D. 639/2014, del 25 julio.

9 Art. 39.2 de la LISOS.

10 STC N.º 269/1994, del 3 de octubre de 1994 (RTC 1994, 269).

11 STS del 4 de febrero del 2002 (R. J. 2002, 10168).

correspondientes, será un dato a ponderar por los órganos de contratación. Para los efectos anteriores, los pliegos de cláusulas administrativas pueden exigir a los licitadores la aportación de un certificado de la empresa en el conste el número global de trabajadores de plantilla y el de trabajadores con discapacidad o si se ha optado por la aplicación de las medias alternativas una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración sobre las concretas medidas aplicadas<sup>12</sup>.

Por último, conviene recordar que los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta, y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional, hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional. Este mismo derecho alcanza a quienes continuaran afectos de una incapacidad permanente para los puestos que se adecuen a su capacidad laboral<sup>13</sup>.

## 2. EMPLEO PROTEGIDO: CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y ENCLAVES LABORALES

El empleo con apoyo se define como el “conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresa del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”<sup>14</sup>. Se trata de una medida específica dirigida a personas desempleadas e inscritas como demandantes de empleo que, dentro del conjunto de las personas con discapacidad, presentan una discapacidad más severa y por tanto una mayor dificultad para acceder al mercado laboral, que se encuentran en alguno de estos tres supuestos<sup>15</sup>:

---

12 D. A. 4.<sup>a</sup> del R. D. 3/2011.

13 Art. 2.1 del R. D. 1451/1983.

14 Art. 41 del R. D. 1/2013.

15 Como señala la exposición de motivos del R. D. 870/2007, del 2 de julio, el programa de

Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad  
desde la perspectiva de género

- a) Personas con parálisis cerebral o con una enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 %
- b) Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 %
- c) Personas sordas y discapacidad auditiva con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 %<sup>16</sup>

Las empresas pueden contratar a estas personas a través de los contratos bonificados establecidos en la normativa sobre contratación de trabajadores con discapacidad. Pueden ser contratos indefinidos o de duración determinada por tiempo no inferior a 6 meses y contratos a tiempo completo o a tiempo parcial con jornada no inferior al 50 % de la de un trabajador a tiempo completo comparable<sup>17</sup>.

Las acciones concretas se desarrollan en el marco de proyectos de empleo con apoyo con duración entre 6 meses y 1 año, prorrogable por otro más, salvo en el supuesto de que vayan dirigidos a personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, en cuyo caso el plazo máximo es de 2 años. Puede ampliarse 6 meses siempre que se detecten mayores dificultades que exijan necesidades específicas de apoyo.

Los promotores de estos proyectos y, en definitiva, los beneficiarios de las subvenciones que se establecen, pueden ser asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro y centros especiales de empleo (en adelante, CEE).

El empleo protegido comprende el trabajo en centros especiales de empleo y los enclaves laborales.

---

empleo con apoyo puede considerarse como una medida de acción positiva dentro de este colectivo de personas “ya que se trata de tratamientos más intensos y diferenciados para estimular la permeabilidad de estos grupos de trabajadores...”.

16 Arts. 1 y 3 y D. A. 1.ª del R. D. 870/2007.

17 Art. 3 del R. D. 870/2007.

Los CEE son aquellos que tienen por objetivo principal la realización de un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones de mercado, además de asegurar un empleo remunerado ajustado a sus necesidades personales y sociales a los trabajadores minusválidos, y favorecer la integración del mayor número posible de minusválidos al régimen de trabajo normal<sup>18</sup>. Estos centros podrán ser creados por organismos públicos, privados y empresas<sup>19</sup>, y ser personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes<sup>20</sup>.

Los CEE cuentan con servicios de ajuste personal y social. Vienen definidos como servicios “que permiten ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los CEE tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo”<sup>21</sup> y acompañados por unidades de apoyo a la actividad profesional<sup>22</sup>, configuradas como equipos multiprofesionales que permiten ayudar a aquellos trabajadores de los Centros Especiales que presentan especiales dificultades de acceso al mercado laboral como son las personas con parálisis cerebrales, con enfermedad mental o discapacidad intelectual superior al 33 por ciento, así como discapacitados físico o sensoriales con grado de minusvalía del 65 por ciento<sup>23</sup>.

---

18 Art. 43 y ss. del R. D. 1/2013.

19 Art. 45 del R. D. 1/2013.

20 Art. 2.1 del R. D. 1368/1985.

21 Art. 43.2 del R. D. 1/2013.

22 Las unidades de apoyo tienen, entre otras, las siguientes funciones (art. 2 del R. D. 469/2006, del 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los CEE): detectar, a través del análisis de la persona y del puesto de trabajo, necesidades de apoyo para el desarrollo de su actividad profesional; establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social del trabajador para que este sean un estímulo en la incorporación al puesto de trabajo; apoyar a cada trabajador en su puesto de trabajo; favorecer y potenciar su autonomía e independencia; desarrollar cuantos programas de formación sean necesario para su adaptación al puesto de trabajo, así como a las nuevas tecnologías y procesos productivos; asistir al trabajador, en su caso, en los procesos de incorporación a enclaves laborales y al mercado ordinario de trabajo.

23 Arts.1 y 3 del R. D. 469/2006, del 21 de abril.

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

Son empresas que pueden adoptar cualquier forma jurídica cuyo objetivo principal es el de proporcionar a los trabajadores con discapacidad la realización de un trabajo productivo y remunerado, adecuado a sus características personales y que facilite la integración laboral de estos en el mercado ordinario de trabajo. Al menos el 70 % de su plantilla ha de estar formada por personas que tengan reconocida una discapacidad con grado igual o superior al 33 %.

En el ámbito estatal los centros especiales de empleo vienen regulados en el R. D. 2273/1985, del 4 de diciembre<sup>24</sup>.

Por su importancia, para la inserción laboral de discapacitados, los CEE reciben ayudas y subvenciones<sup>25</sup>, las cuales tienen dos aplicaciones básicamente:

1. Financiación parcial de proyectos que generen empleos, preferentemente estables, para trabajadores con discapacidad desempleados, ya sea mediante la creación de nuevos CEE, ya sea mediante la ampliación de la plantilla en los ya existentes<sup>26</sup>
2. Mantenimiento de puestos de trabajo<sup>27</sup>

---

24 En algunas comunidades también se han dictado normas. En este sentido, puede verse el Decreto 2/2015, del 9 de enero, de centros especiales de empleo de personas con discapacidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja (B. O. de La Rioja, 14 de enero del 2015, núm. 6).

25 Art. 44 del R. D. 1/2013 y OM del 16 de octubre de 1998.

26 Pueden concederse las siguientes ayudas (art. 4.A.4 OM, del octubre de 1998):

- Subvenciones con un máximo de 12,020.24 € por cada puesto de trabajo creado si el centro supera el 90 % de trabajadores minusválidos en plantilla.
- Subvenciones con un máximo de 9,015.18 € por cada puesto de trabajo si el centro emplea un porcentaje de trabajadores minusválidos entre el 70 % y el 90 % de su plantilla.

27 Art. 4.B de la OM del 16 de octubre de 1998

- Bonificaciones en la cuota empresarial que ya no se regulan por la orden de 1998, sino por el programa de fomento del empleo.
- Subvenciones del coste salarial del puesto de trabajo ocupado por un trabajador con jornada de trabajo laboral normal y que esté en alta en la seguridad social por un importe del 50 % del salario mínimo interprofesional, reducida proporcionalmente si es a tiempo parcial.



Las subvenciones para la integración de personas con CEE y trabajo autónomo previstas, se otorgan por el sistema de concesión directa regulado en el R. D. 357/2006, del 24 marzo, por el que se regula la concesión directa de determinadas subvenciones en los ámbitos del empleo y de la formación profesional ocupacional. El procedimiento se inicia a instancia de parte. La resolución debe dictarse y notificarse dentro del plazo de 6 meses desde la presentación de la solicitud. La falta de resolución expresa provoca la desestimación de la solicitud por silencio administrativo (arts. 2.1 b) y 5 del R. D. 357/2006).

El R. D. 290/2004, del 20 de febrero, que desarrolla la previsión contenida en el art. 46 del R. D. 1/2013, prevé la posibilidad de que los CEE celebren contratos (enclaves laborales) con empresas del mercado ordinario de trabajo (llamadas “empresas colaboradoras”) para la realización de obras y servicios correspondientes a la actividad normal de las mismas. Estos enclaves favorecen el tránsito de los trabajadores del centro especial de empleo al mercado ordinario de trabajo (art. 2), e incrementan la actividad de estos centros, fomentándose con ello la contratación de nuevos trabajadores. Pero sobre todo, facilitan a las empresas el cumplimiento de la obligación de reservar el 2 % de sus puestos de trabajo a estos trabajadores (art. 2 e) y D. A. 2.<sup>a</sup> y Final 2)<sup>28</sup>.

El equipo de trabajadores desplazados no podrá ser inferior a 5 si la empresa tiene más de 50 trabajadores, y a 3 en caso contrario. Todos ellos deben

- 
- Subvenciones para la adaptación de los puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas por un importe de hasta 300,000 pesetas (1,803.04 €) (art. 4.B.3).
  - Subvención por una sola vez para equilibrar y sanear financieramente el CEE, de forma que se asegure su estabilidad y viabilidad (art. 4.B.4).
  - Subvención dirigida a equilibrar el presupuesto de los CEE que no tengan ánimo de lucro y sean de utilidad pública (art. 4.B.5 de la OM, del 16 de octubre del 1998).

28 Tales contratos de arrendamiento de servicios deben celebrarse por escrito y en las condiciones establecidas en el citado Real Decreto (arts. 5 y 7 del R. D. 290/2004, del 20 febrero). Estos contratos consisten en el desplazamiento temporal de trabajadores del centro especial a la empresa colaboradora (art. 6). A estos enclaves se les aplica la normativa sobre contrata y subcontratas de obras y servicios recogida en el art. 42 del E. T. y arts. 142.1 y 168.1 de la LGSS. Ambos empresarios deben colaborar en materia de seguridad y salud (art. 9).

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

ser discapacitados (al menos 33 % de minusvalía), al menos un 60 % debe presentar especiales dificultades para el acceso al mercado de trabajo, y el 75 % del total del grupo debe tener una antigüedad en el centro especial de empleo de al menos 3 meses. Se consideran trabajadores con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo las personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual (de al menos 33 %), con discapacidad física o sensorial de al menos un 65 %, y las mujeres no incluidas en los supuestos anteriores (estas mujeres podrán alcanzar hasta un 50 % de ese 60 %).

Durante la prestación de servicios el trabajador mantendrá su relación laboral de carácter especial de minusválido en centro especial de empleo (R. D. 1368/1985, del 17 de julio), encargándose el centro de la dirección y organización del trabajo en el enclave (art. 8 del R. D. 290/2004), y quedando en sus manos la facultad disciplinaria.

La duración mínima del enclave será de 3 meses y máxima de 3 años, pudiendo prorrogarse por periodos no inferiores a 3 meses hasta el máximo expuesto. Transcurridos los 3 años, el enclave solo podrá prorrogarse si la empresa colaboradora u otra empresa del mercado ordinario de trabajo hubiera contratado indefinidamente al menos a uno de esos trabajadores con especiales dificultades si el enclave ocupaba hasta 20 trabajadores, y al menos 2 si ocupaba a más.

Se reconoce a las empresas colaboradoras que contraten indefinidamente a un trabajador del enclave con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo ordinario una subvención de 7.814 € por contrato celebrado a jornada completa, la parte proporcional si es a tiempo parcial, y una bonificación en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato (art. 2.2.2 de la Ley 43/2006), en relación con el art. 6.2 del R. D. 290/2004), convirtiéndose con ello esta medida en un híbrido entre las facilidades económicas y las no económicas. Si el trabajador contratado indefinidamente no es un minusválido con especiales problemas de empleo, el empresario podrá acceder a las ventajas del R. D. 170/2004, de 30 de enero

(que modifica el R. D.) y del Programa de Fomento del Empleo establecido en la Ley 43/2006, esto es, una subvención de 3,907 € si el contrato indefinido se celebra a jornada completa, o la parte proporcional en contratos a tiempo parcial, y, en su caso, una bonificación a las cuotas de Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato de 375 €/mes (4,500 €/año)<sup>29</sup>.

Los titulares de los centros especiales de empleo deberán solicitar a la Oficina de Empleo los trabajadores minusválidos que pretendan emplear. La Oficina de Empleo recabará informe de los equipos multiprofesionales sobre los trabajadores más adecuados para el puesto, teniendo en cuenta que estos estarán clasificados en la oficina por el tipo y grado de minusvalía que les hubieran reconocido dichos equipos (art. 4 del R. D. 1368/1985).

El contrato deberá concertarse por escrito y en modelo oficial, debiendo remitir a la Oficina de Empleo un ejemplar al equipo multiprofesional correspondiente (art. 5).

La plantilla de los CEE estará constituida por el mayor número de trabajadores minusválidos que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 % de aquella. A los efectos de este límite, no se tendrá en cuenta al personal no minusválido dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social, esto es, servicios de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos, que procuren al trabajador minusválido una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación de su relación social (art. 43.2 del R. D. 1/2013)<sup>30</sup>.

---

29 Estas ayudas, contempladas en los arts. 12 y 13 del R. D. 290/2004, se otorgan por el sistema de concesión directa regulado en el R. D. 357/2006, del 24 de marzo. El procedimiento se inicia a instancia de parte ante el órgano competente para su resolución, el cual deberá dictar y notificar la resolución en el plazo de 3 meses desde su entrada en el registro correspondiente, transcurrido el plazo sin recaer resolución expresa, se entenderá denegada por silencio administrativo (arts. 2.1 c) y 5 del R. D. 357/2006).

30 Para facilitar la adaptación profesional del trabajador minusválido a las tareas propias del puesto de trabajo o para completar la formación necesaria para el mismo, en el contrato podrá establecerse en un periodo de adaptación, que hará las veces de periodo de prueba. La duración de este periodo será la fijada por convenio, sin que pueda ser superior en ningún

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

El contrato podrá celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada (art. 10.1 del R. D. 1368/1985), ajustándose a cualquiera de las modalidades previstas en la legislación laboral (arts. 2 y 15 del E. T.), como expresamente recuerda la D. A. 8.<sup>a</sup> de la Ley 43/2006, pero con ciertas peculiaridades en el contrato para la formación y aprendizaje y en el contrato de trabajo a domicilio, relativas, en el primer caso, a la ampliación de la duración, contenidos formativos y tiempo máximo de formación teórica. Cabe entender que, dentro de los supuestos que pueden dar lugar a la celebración de contratos para la formación y aprendizaje, se encuentran aquellos que tienen por objeto lograr la mejor adaptación del trabajador con discapacidad al puesto de trabajo o cuando así lo exijan las condiciones de aquel. Caso al que alude el art. 13 del R. D. 1451/1983. En el contrato de trabajo a distancia (antiguo contrato a domicilio), que no se podrá celebrar con trabajadores con discapacidad psíquica, se harán constar expresamente las adaptaciones técnicas que resulten necesarias para realizar la actividad laboral, así como los servicios de ajuste personal y social que el CEE pone a disposición del trabajador discapacitado (art. 7 del R. D. 1368/1985; arts. 11.2 y 13 del E. T.).

Son principios generales de la organización del trabajo:

1. El respeto y consideración debidos a la dignidad personal y profesional del trabajador minusválido por parte del titular del CEE, sus representantes legales y el personal directivo (art. 8.1 del R. D. 1368/1985).

---

caso a los 6 meses (art. 10.2.1 del R. D. 1368/1985). Corresponderá al equipo multiprofesional decidir sobre la necesidad de que el trabajador minusválido pase por un periodo de este tipo y sobre las condiciones del mismo, especialmente cuando este supere la duración máxima prevista en el art. 14.1 del E. T. (art. 10.2.2 del R. D., 1368/1985). Si falta esta autorización del equipo multiprofesional, el periodo de prueba fijado por las partes carece de validez, ya que, de otro modo, se estaría incumpliendo la finalidad de otorgar una protección reforzada en esta materia al trabajador minusválido (STS del 24 diciembre del 2001 [R. J., 2002, 2078]; STS del 24 de enero del 2002 [R. J., 2002, 5302]); véase, igualmente, STS del 24 de diciembre del 2001 [R. J., 2002, 2078]; STS del 24 de enero del 2002 [R. J., 2002, 5302]; STS] Castilla y León, 11 de febrero de 1997 [AS, 1997, 909]; STS] Valencia, 11 de marzo de 1997 [AS, 1997, 1128]).

2. Que la organización y los métodos de trabajo se asemejen lo más posible a los de la empresa ordinaria, si las condiciones personales y profesionales del trabajador lo permiten, con la finalidad de favorecer su futura ocupación de un empleo ordinario (art. 8.2 del R. D. 1368/1985).
3. La aplicación de la normativa vigente en materia de salud y seguridad en el trabajo, en especial la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus disposiciones de desarrollo (art. 8.3 del R. D. 1368/1985).
4. Que los equipos multiprofesionales sometan a revisión a los minusválidos, al menos con una periodicidad de dos años, con el fin de garantizar que el trabajo se adecue en todo momento a sus características personales y profesionales, y de valorar el grado de adaptación profesional alcanzado (art. 6 del R. D. 1368/1985).
5. La necesidad de un informe previo del equipo multiprofesional para efectuar los ascensos (art. 11 del R. D. 1368/1985).

Los trabajadores minusválidos tendrán los derechos y deberes básicos previstos en el E. T. (art. 9 del R. D. 1368/1985; arts. 4 y 5 del E. T.), incluida la promoción en el trabajo, con el informe previo del equipo multiprofesional (art. 11 del R. D. 1368/1985), los derechos de representación colectiva y de reunión y el derecho a la negociación colectiva. Estarán legitimadas para negociar convenios de ámbito supraempresarial las asociaciones que tengan en el sector el grado de representatividad previsto en el art. 87 del E. T. (arts. 20 y 21 del R. D. 1368/1985)<sup>31</sup>.

---

31 La jornada de trabajo de estos trabajadores tiene las siguientes especialidades (art. 13 de R. D. 1368/1985):

1. Se prohíbe la realización de horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios.
2. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de 10 días en un semestre.

En materia de salario y garantías salariales, rigen las siguientes reglas (art. 12 y D. A. 2.ª de la R. D. 1368/1985):

- No podrán establecerse incentivos al rendimiento que, según los equipos multiprofesionales, puedan suponer un riesgo para la salud o la integridad física o moral del trabajador.

Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad  
desde la perspectiva de género

En materia de subrogación empresarial, viene afirmando reiteradamente el TS que a los centros especiales de empleo sometidos a un convenio sectorial distinto al de limpieza de edificios y locales que concurren a una contrata de limpieza, es de aplicación el mecanismo subrogatorio previsto en el mismo, aunque implique la adscripción de trabajadores no minusválidos<sup>32</sup>. Lo mismo ocurre cuando se da una situación inversa, es decir, cuando la empresa entrante no es un centro especial de empleo y debe hacerse cargo de los trabajadores con discapacidad de la empresa saliente y entra en juego una cláusula convencional análoga en otros sectores de actividad<sup>33</sup>. Ahora bien, esta doctrina no autoriza a incluir en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales a los centros especiales de empleo, cuando estos disponen de un convenio colectivo específico en vigor (STS23-9-2014 [R. J. 2014, 4959]).

Para la extinción contractual, también funciona esta remisión al E. T. (arts. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del E. T.)<sup>34</sup>.

- 
- Tienen derecho a dos gratificaciones extraordinarias de al menos 30 días de salario.
  - Podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento cuando el rendimiento del trabajador minusválido sea inferior al normal en un 25 % y haya sido constatado así por el equipo multiprofesional, sin que la disminución proporcional del salario pueda superar ese porcentaje.
  - Los trabajadores serán beneficiarios de las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial.

La movilidad funcional y geográfica (art. 14 del R. D. 1368/1985) y la modificación de condiciones de trabajo (art. 15 del R. D. 1368/1985) se rigen por lo establecido en el E. T. (arts. 39, 40 y 41 del E. T.), con la única especialidad de que los cambios que conllevan requieren el informe previo del equipo multiprofesional.

En materia de suspensión del contrato, rige una completa remisión a lo previsto en el E. T. (art. 17 del R. D. 1368/1985; arts. 45, 46, 47 y 48 del E. T.).

32 SSTS del 21 de octubre del 2010 (R. J., 2012, 3353) y 4 de octubre del 2012 (R. J., 2012, 10002).

33 STS del 10 de febrero del 2014 (R. J., 2014, 1622).

34 Con las siguientes singularidades para la extinción por causas objetivas (art. 16 del R. D. 1368/1985; art. 52 del E. T.):

1. La ineptitud sobrevenida del trabajador deberá ser constatada por el equipo multiprofesional.
2. En caso de falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo, la extinción deberá ser constatada por el equipo multiprofesional, y tienen que haber transcurrido al menos 3 meses desde que se introdujeron.

### 3. EMPLEO AUTÓNOMO

Corresponde a las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, la adopción de medidas de fomento del trabajo autónomo para las personas con discapacidad dirigidas el establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia o a través de entidades de economía social.<sup>35</sup>

La Orden del 5 de junio del 2007<sup>36</sup>, modificada por O. TMS/1006/2018<sup>37</sup>, contempla los programas de promoción de empleo autónomo de las personas desempleadas en general, entre los que se encuentra los desempleados/desempleadas con discapacidad.

- 
3. Se requiere informe del equipo multiprofesional para la amortización de puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.  
La adopción de esta medida sin haberse solicitado informe previo del equipo multiprofesional, conllevará la improcedencia del despido y no su nulidad (SSTSJ Madrid, del 5 de febrero del 2008 [AS, 2008, 665], Cataluña 19 enero 2012 [AS 2012, 479] y Andalucía 3 junio 2015 [AS 2015, 1575]). Ahora bien, se entenderá por cumplido dicho requisito si intentada su obtención con carácter previo a la decisión extintiva, el mismo no fuera emitido por la ausencia de órganos que asuman dicha competencia (STSJ Andalucía, 19 de enero del 2017 [JUR 2017, 179297]).
  4. Los porcentajes de faltas de asistencia al trabajo que facultan al empresario para la extinción se elevan al 25 % en 2 meses consecutivos o al 30 % en 4 discontinuos.

35 Art. 47 del R. D. 1/2013.

36 Orden TAS/1622/2007, del 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo.

37 Orden TMS/1006/2018, del 26 de setiembre, por la que se modifica la Orden TAS/1622/2007, del 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo.

### III. DIFICULTADES DE LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

#### 1. DATOS ESTADÍSTICOS

##### 1.1. Base de datos estatal de las personas con discapacidad

Existe un total contabilizado de 3,078,350 personas discapacitadas<sup>38</sup>, de las que 1,544 973 son hombres y 1,533,377 son mujeres<sup>39</sup>. De ellas el número con la primera deficiencia de discapacidad intelectual supone 266,379 personas, según la Base de Datos Estatal de las Personas con Discapacidad<sup>40</sup>, cuyo último registro es del 2018.

La característica principal de las personas en edad laboral discapacitadas es el alto número de inactivos. No hay diferencias por sexos presentando en ambos casos una tasa similar, pero sí por edad, ya que las tres cuartas partes se concentran en los mayores de 45 años y también por grado de discapacidad al aumentar el grado aumenta el porcentaje de personas inactivas.

Una de las características habituales del colectivo con discapacidad en el mercado laboral es una baja tasa de actividad y participación en el mercado laboral. El problema de la inactividad afecta principalmente a las mujeres, tanto en su incorporación al mercado laboral como en su permanencia<sup>41</sup>.

---

38 De ese total, 3,078,350 corresponden a aquellas personas que, por haber obtenido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, han resultado con la consideración de personas con discapacidad (99, 181 menos que al 31 de diciembre del 2017, un descenso del 3.1 %).

39 Base Estatal de Datos de Personas con Valoración del Grado de Discapacidad (Informe del 31 de diciembre del 2018). [https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/bdepcd\\_2018.pdf](https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/bdepcd_2018.pdf).

40 La información que se recoge en la Base Estatal de Datos de Personas con Valoración del Grado de Discapacidad, es la relativa al histórico de las personas que han solicitado el reconocimiento de la situación de discapacidad, así como el resultado de las valoraciones efectuadas por los equipos de valoración de las distintas comunidades autónomas que conforman el Estado español, incluidas las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

41 Santero Sánchez, R., Castro Núñez, R. y Martín Barroso, V. (2017). Integración laboral de mujeres con discapacidad. *Futuro del trabajo: trabajo decente para todos*, 3.



Las estimaciones de la probabilidad de contratación indefinida es 3 puntos porcentuales superior para los hombres que para las mujeres, dejando así constancia de una mayor dificultad en mantener su estabilidad laboral.

A través de la información de las trayectorias laborales analizadas, el análisis de los episodios de empleo, paro e inactividad, muestran ligeras diferencias en edades más jóvenes (menores de 30 años) y estas se acentúan con la edad. La edad de entrada por primera vez en el mercado laboral es ligeramente superior entre las mujeres que en hombres y aumenta con el grado de discapacidad.

Se observa una clara disminución en las diferencias de género en la edad de entrada al mercado laboral en las cohortes de edades más jóvenes (19 y 20 años respectivamente para hombres y mujeres menores de 30 años, frente a 21 y 24 entre los mayores de 45 años), constituyendo esto un avance social. Las diferencias entre mujeres y hombres disminuyen en el grupo de grado de discapacidad de más de 64 % o con movilidad reducida, reflejando quizás la similitud en las opciones de puestos laborales y la existencia de un mercado laboral más protegido para estos casos.

La mayor parte de las diferencias de género observadas en la participación del colectivo de personas con discapacidad en el mercado laboral reproduce las diferencias de género existentes en el mercado laboral global, aunque, en términos generales, con peores condiciones, tanto en la incorporación como en la evolución posterior en su trayectoria laboral, en lo referente a segregación horizontal, mayor parcialidad, menor salario, etc.

### *1.2. Servicio público de empleo estatal (SEPE)*

En 2018 se registró el mayor número de afiliados del colectivo desde el 2014. Este aumento fue más favorable a las mujeres y entre los trabajadores mayores de 45 años, a diferencia de lo ocurrido en el resto de los afiliados, donde el aumento afectó por igual a ambos sexos y favoreció más a los más jóvenes. Los mayores incrementos de afiliados discapacitados se registraron en los sectores agrícola e industrial. Sin embargo, el mayor número se concentra,

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

dentro de los servicios, en las actividades de servicios a edificios y actividades de jardinería y sobre todo en actividades de servicios sociales sin alojamiento, tanto por volumen (suman casi el 30 % de afiliados) como en representación, ya que, en el primer caso, suponen el 6.45 % del total de afiliación de la actividad, llegando en el segundo al 15.27 %<sup>42</sup>. El mayor número de ocupados asalariados se concentra en el régimen general. Este régimen representa más del 90 % de toda la afiliación del colectivo.

Aunque la afiliación ha aumentado en todos los regímenes, lo ha hecho con mayor intensidad en los sistemas especiales agrario y de empleados de hogar<sup>43</sup>. Ello enlaza con el hecho de que el 70 % de las personas con discapacidad refiere barreras en el acceso a la educación, la proporción de personas con niveles educativos bajos sigue siendo alta y el abandono educativo precoz de los jóvenes con discapacidad está entre los más elevados de Europa<sup>44</sup>.

### 1.3. Instituto Nacional de Estadística (INE)

Los últimos datos aportados por la encuesta del INE del 2020, El Empleo de las Personas con Discapacidad, proporciona información sobre las tasas de actividad, empleo y paro de forma comparada entre la población en edad de trabajar con y sin discapacidad. Mientras que las tasas de actividad en las personas sin discapacidad son de 70.7 % para mujeres y de 81.6 % para hombres, estas tasas para las personas con discapacidad están entre el 34.6 y 34.1 %. Se observa, asimismo, una menor tasa de empleo en la población con discapacidad y una mayor tasa de paro. Las diferencias de género en estos años se han reducido y las tasas son ligeramente peores para las mujeres<sup>45</sup>.

---

42 SEPE, Observatorio de las Ocupaciones 2019, Informe del Mercado de Trabajo de las Personas con Discapacidad. Datos 2018.

43 *Ibidem*.

44 Moratalla Santamaría, P. (2016). Centros especiales de empleo. *Revista Jurídica*, 29, p. 9.

45 Instituto Nacional de Estadística. (2020). *El empleo de las personas con discapacidad*. <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?tpx=49172>.

Al igual que sucede para la población general, las mujeres con discapacidad tenían menos presencia activa en el mercado laboral. No obstante, su tasa de actividad estaba más próxima a la masculina que en la población sin discapacidad (34.6 % frente a 34.1 %). La tasa de empleo de las mujeres con discapacidad superó en 0.3 puntos (26.9) a la de los hombres (26.6). Para el resto de la población de 16 a 64 años, la diferencia fue de 10.7 puntos<sup>46</sup>.

## 2. MUJER Y DISCAPACIDAD: UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN

La doble discriminación que sufren las mujeres con discapacidad ha sido objeto de estudio a nivel nacional e internacional<sup>47</sup>. Aunque parece que en la situación actual, y por los datos estadísticos expuestos, las mujeres presentan mejores indicadores en la participación laboral y una menor brecha respecto a sus compañeros varones, la realidad muestra que sigue habiendo diferencias de género importantes que se mantienen en el mercado laboral español<sup>48</sup>.

La Convención del 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>49</sup> se refiere en concreto a la situación del colectivo de mujeres

---

46 *Ibidem*.

47 Una de las primeras investigaciones sobre el colectivo de personas con discapacidad desde la perspectiva de género es la de Jhonson y Lambrinos, donde se reconoce la doble carga de discriminación que soportaban las mujeres norteamericanas por razón de género y de discapacidad, doble discriminación que se ha constatado en otros países a lo largo de las pasadas décadas. Vid. Santero Sánchez, Castro Núñez y Martín Barroso, “Integración laboral de mujeres con discapacidad”, art. cit.

48 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2015). Discriminación múltiple. *La Ley*, 8571.

49 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE, 21 de abril del 2008, núm. 96). En el ámbito sociolaboral, el texto de la Convención contiene artículos específicos sobre trabajo y empleo (art. 27) y sobre el nivel de vida adecuado y protección social (art. 28). En ellos se reconoce de manera expresa, el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Para la salvaguarda y promoción del ejercicio de este derecho los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

discapacitadas en su artículo 6, al establecer que los Estados parte reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, han de adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>50</sup>. Los Estados miembro tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la Convención.

Los autores de la Convención han sido conscientes de la existencia de riesgo de discriminación múltiple cuando una persona tiene la doble condición de mujer y de persona con discapacidad, discriminación múltiple que agrava o multiplica las situaciones en que la persona, en este caso la mujer o la niña con discapacidad, puede tener dificultades para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás.

Llegados a este punto, debemos matizar que el concepto tradicional de discriminación vinculado a las diferencias de trato entre situaciones de hecho comparables ha quedado superado para asumirse un concepto moderno de discriminación vinculado a las diferencias de estado generadoras de desigualdades de oportunidades derivadas de los prejuicios asociados al sexo que

---

50 Además de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del 2006, que reconoce expresamente la discriminación múltiple de las mujeres y niñas con discapacidad y las necesidades especiales de los niños con discapacidad. Cabe destacar la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 2007, encomienda a los Estados dedicar particular atención a los derechos y a las necesidades de los ancianos, mujeres, jóvenes, niñas y personas con discapacidad indígenas. Dentro de la UE, merece nombrarse la Directiva 2008/78, en sus considerandos establece que al incrementar el principio de igualdad de trato y de eliminar desigualdades se refiere a promover la igualdad entre hombres y mujeres, especialmente de las víctimas de discriminación múltiple, y en su art. 6 sobre la justificación de diferencia de tratamiento en base a la edad hace expresa referencia a que ello no debe generar una discriminación por razón de sexo, además, los arts. 17.2 de la Directiva 2000/43 y 19.2 de la Directiva 2000/78 se refieren al principio de *mainstreaming* de género para valorar el impacto de las medidas entre hombres y mujeres, para poder revisar esas directivas. Vid. Cordero Gordillo, V. (2006). El concepto de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE. *Revista Doctrinal Avanzada Social*, 1.

colocan a las mujeres en subordinación frente a la posición de los hombres. De ahí que nuestra mejor doctrina científica nos hable de “subordiscriminación”<sup>51</sup>.

Pero junto a lo que se denominan “discriminaciones múltiples”<sup>52</sup>, existe otra situación, similar pero no igual, que es la llamada “discriminación interseccional”, derivada de la teoría de la interseccionalidad<sup>53</sup>. Cuando distintos factores de discriminación confluyen en un mismo sujeto, se producen o se plantea el riesgo de situaciones discriminatorias distintas de las que puedan sufrir los individuos a los que esos factores afectan por separado. Si nos centramos en las mujeres con discapacidad, nos encontramos con posibilidad de discriminación múltiple, personas que pueden ser y en muchas ocasiones son discriminadas unas veces por ser mujeres y otras por su diversidad funcional o a la vez por ser mujeres y por ser personas con discapacidad, pero también con la posibilidad, más bien la realidad, de discriminación interseccional, ya que las mujeres con discapacidad se enfrentan a situaciones y discriminaciones que no comparten ni el resto de las mujeres ni el resto de las personas con discapacidad. La consecuencia de ello es que las respuestas que hayan podido darse frente a las discriminaciones específicas que confluyen, medidas contra la discriminación por razón de sexo y medidas contra la discriminación por razón de discapacidad, pueden ser en estos casos insuficientes o inoperantes porque las mujeres con discapacidad no están en la misma situación de las demás mujeres y no están en la misma situación de todas las personas con discapacidad. En consecuencia, las actuaciones sobre la discapacidad y el género no pueden concebirse como el resultado de la mera suma de las políticas definidas a las personas con discapacidad, por un lado, y a las mujeres en general, por otro<sup>54</sup>.

---

51 Lousada Arochena, J. (2020). Protección universal del derecho a la igualdad. *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2, p. 119.

52 Sufren discriminación múltiple en el acceso al empleo, además de la mujer discapacitada, los discapacitados inmigrantes, los discapacitados de edad avanzada o el joven/trabajador maduro perteneciente a una minoría étnica. La realidad evidencia que las víctimas de discriminación por diversos motivos presentan altos niveles de desempleo y se concentran en empleos precarios y mal remunerados. Vid. Alameda Castillo, M. (2013). Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación. *Cuadernos de Aranzadi Social*, 1.

53 Palacios Rodríguez, D. (2019). Discapacidad psíquica y maternidad. *Derecho de Familia*, 23.

54 *Ibidem*.

## Dificultades de la inclusión laboral de personas con discapacidad desde la perspectiva de género

Por otro lado, merece mencionarse que la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 no integraba la igualdad de género ni tampoco contemplaba o abordaba la situación específica, las formas de discriminación y las privaciones de derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad, que se enfrentan a una discriminación múltiple y a otras vulneraciones de sus derechos; que las consecuencias de la discriminación múltiple incluyen la pobreza y la exclusión social, educativa y del mercado laboral con más probabilidades de ocupar empleos mal remunerados, temporales o precarios, lo que provoca un mayor estrés y una carga psicológica para las personas con discapacidad, así como para sus familias y sus cuidadores; que la igualdad de trato puede garantizarse aplicando medidas y políticas positivas para las mujeres con discapacidad, las madres y los padres de hijos con discapacidad, los progenitores solos con discapacidad o los progenitores solos de hijos con discapacidad; que la incorporación de una dimensión de género en la Estrategia de la UE sobre Discapacidad, posterior a 2020 prevista, fomentará un enfoque intersectorial para eliminar la discriminación contra las mujeres y niñas con discapacidad.

### 3. MUJERES CON DISCAPACIDAD Y VIOLENCIA DE GÉNERO

La última Macroencuesta de Violencia contra la Mujer define 6 tipos de violencia de género. La prevalencia de todas ellas siempre es más elevada entre las mujeres con discapacidad, presentando hasta un 8.2 % más de violencia física y/o sexual, un 8.8 % más de violencia psicológica emocional y un 7.3 % más de violencia económica.

El 17.5 % de las mujeres con discapacidad que han sufrido VFSEM de alguna pareja (9.8 % de las que la han sufrido de su pareja actual y 19.7 % de las que la han sufrido de parejas pasadas) dicen que su discapacidad es consecuencia de la violencia de sus parejas. Este porcentaje asciende al 23.4 % entre las mujeres con discapacidad que han sufrido violencia física o sexual de alguna pareja.

La L. O. 1/2004, de protección integral de las víctimas de violencia de género<sup>55</sup>, concibe la igualdad, no solo como un valor fundamental o un principio,

---

55 L. O. 1/2004, del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia

sino también como un “derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres” (art. 1), con la dimensión objetiva o institucional que caracteriza a todo derecho fundamental, según la cual “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” (art. 4). Por ello, asume el principio de transversalidad, dirigido a integrar la perspectiva de género en la totalidad del ordenamiento jurídico y las políticas públicas para erradicar los estereotipos de género (arts. 14 y 15). En suma, y como se dice en su exposición de motivos: “La consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, es principio fundamental del presente texto”.

El art. 27 de la L. O. 1/2004, de protección integral de las víctimas de violencia de género, reconoce a las mujeres víctimas de este tipo de violencia el derecho a percibir una cantidad a tanto alzado en concepto de ayuda social si carecen de rentas superiores en cómputo mensual al 75 % del salario mínimo interprofesional, y se presume que por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, tendrán especiales dificultades para obtener un empleo. Si la víctima tiene oficialmente reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 %, su ayuda ascenderá a 12 meses de subsidio por desempleo<sup>56</sup> y a 24 si tiene responsabilidades familiares<sup>57</sup>. Al mismo importe ascenderá la ayuda si quien padece la discapacidad no es la víctima sino alguno de los familiares que conviven con ella.

Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las previstas en la Ley 35/1995, del 11 diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual<sup>58</sup>, así como con cualquier otra ayuda económica de carácter autonómico o local concedida por la situación de violencia de género.

---

de Género, BOE núm. 313, 29 de diciembre del 2004.

56 Si no es persona con discapacidad, la ayuda es de 6 mensualidades.

57 Si no es persona discapacitada, la ayuda asciende a 18 mensualidades

58 Ley 35/1995, del 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. BOE núm. 296, de 12 de diciembre de 1995.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Para lograr la integración de las mujeres con discapacidad y evitar la conversión de sus limitaciones personales en barreras sociales, el principal empuje viene dado por el acceso y la permanencia en el empleo, habida cuenta la falta de ocupación adecuada o de los mecanismos para su correcta inserción laboral constituyen algunos de los inconvenientes más importantes contra los cuales deben luchar.

Existen múltiples actuaciones a acometer para garantizar el acceso al mercado de trabajo de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones, haciendo posible su integración y participación activa en la vida económica y social, medidas complejas y de largo recorrido, de modo significativo, en cuestiones relativas a la educación y formación de las personas con discapacidad, así como aquellas destinadas al cambio de conciencia social sobre las potencialidades reales en el mercado laboral de las personas con discapacidad.

Se considera que para conseguir el logro de las políticas de inserción, y combatir la exclusión social de las mujeres discapacitadas, debe existir una estrecha complementariedad de las políticas generales de desarrollo de la mujer y las políticas específicas de integración de este colectivo, y la asociación de políticas de garantía de recursos.

#### **V. BIBLIOGRAFÍA**

- Alameda Castillo, M. (2013). Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación. *Cuadernos de Aranzadi Social*, 1.
- Blázquez Agudo, E. (2020). Empleo y discapacidad. Un análisis en perspectiva de género. *Documentación laboral*, 120.
- Cordero Gordillo, V. (2006). El concepto de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1.
- Ferrando García, F. (2018). La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral. *Estudios Financieros. Revista De Trabajo Y Seguridad Social: Comentarios, Casos Prácticos: Recursos Humanos*, 428.



- Fernández Orrico, F. (2017). Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 195.
- Lousada Arochena, J. (2020). Protección universal del derecho a la igualdad. *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2.
- Llano Sánchez, M. (2016). Personas con discapacidad y políticas de empleo. En Monereo Pérez, J. (coord.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*. Aranzadi.
- Martínez Charterina, A. (2013). Cooperativismo y economía del bien común. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 47.
- Moratalla Santamaría, P. (2016). Centros especiales de empleo. *Revista Jurídica*, 29
- Palacios Rodríguez, D. (2019). Discapacidad psíquica y maternidad. *Derecho de Familia*, 23.
- Pérez Pérez, J. (2015). *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Lex Nova.
- Pérez Pérez, J. (2017). La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas. *Colección Estudios de Relaciones Laborales*. Diputación de Barcelona. .
- Rodríguez Escanciano, S. (2010). La promoción de los cupos de reserva a favor de las personas con discapacidad en el nuevo contexto normativo sobre empleo público. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 4.
- Rodríguez Escanciano, S. (2008). La integración laboral de las personas con discapacidad tras la Ley de Contratos del Sector Público. *Temas Laborales*, 95.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2015). Discriminación múltiple. *La Ley*, 8571.
- Santero Sánchez, R., Castro Núñez, R. y Martín Barroso, V. (2017). Integración laboral de mujeres con discapacidad. *Futuro del trabajo: trabajo decente para todos*, 3.



Por:  
Fermín Gallego  
Moya\*

## LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA ANTE EL RETO DEL TELETRABAJO

### Resumen

Es misión del Convenio Colectivo adaptar el ordenamiento jurídico a la siempre cambiante realidad sociolaboral, algo que no siempre se acomete de manera acompañada. El reto de actualización que el instrumento convencional como fuente normativa se impone, es complicado, más aún si en el complejo equilibrio negocial irrumpen, sin previo aviso, construcciones jurídicas apenas esbozadas que precisan de una rápida reglamentación. En este último año, es evidente, el teletrabajo ha sido uno de esos cambios, inesperado por su precipitación, que se ha convertido en la estrella del debate iuslaboralista global. Estudios, comentarios, noticias y análisis se han ocupado del mismo desde todos los puntos de vista, tanto en ámbitos especializados cuanto en medios de comunicación generales. En buena lógica, también le han prestado atención los diversos poderes normativos y los agentes sociales, habiéndose asignado a estos últimos un papel muy relevante en la concreción de una normativa tan novedosa como necesaria. En España, el Real Decreto Ley 28/2020 y la posterior Ley 10/2021 de trabajo a distancia han apostado de manera decidida por la intervención convencional sectorial en el desarrollo de un debutante y escueto marco legal, siendo objeto del presente trabajo al análisis de dicha delegación y, en consecuencia, la comprobación del grado de asunción de este nuevo reto por parte de los negociadores colectivos. Del nivel de compromiso de estos últimos dependerá, en gran medida, la implantación exitosa de esta modalidad de prestación laboral.

---

\* Abogado, profesor Ayudante, doctor del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. fgallego@um.es.

Recibido: 15 de diciembre del 2021

Aceptado: 28 de diciembre del 2021

### Abstract

It is the Collective Agreement's mission to adapt the legal system to the ever-changing socio-labour reality, something which is not undertaken in a timely manner. The challenge of updating the conventional instrument as a normative source is a complicated one, especially if barely sketched legal constructions that require rapid regulation burst into the complex negotiating equilibrium without warning. In the last year, it is quite clear that working from home has been one of those changes, unexpected in its rapidity, it has become the star of the global labour law debate. Studies, commentaries, news and analyses have dealt with it from all points of view, both in specialised areas and in the general media. Logically, the various regulatory authorities and the social partners have also paid close attention to it, and the latter have been assigned a very important role in the implementation of a regulation that is as new as it is necessary. In Spain, Royal Decree Law 28/2020 and the subsequent Law 10/2021 on remote working have made a firm commitment to sectoral intervention in the development of a new and brief legal framework, and the purpose of this paper is to analyse this delegation and, consequently, to verify the degree to which collective bargainers have taken up this new challenge. The successful implementation of this form of work provision will depend to a large extent on the level of commitment of the latter.

**Palabras clave:** negociación colectiva, retos actuales, trabajo a distancia

**Keywords:** collective bargaining, current challenges, remote working

### Sumario

*I. INTRODUCCIÓN. II. LA GESTIÓN DEL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DISEÑADA POR EL R. D. L. 28/2020 Y LTD 10/2021. III. LA EXPERIENCIA CONVENCIONAL AJUSTADA A LA NUEVA NORMATIVA. 1. LA ATENCIÓN DISPAR PRESTADA AL TELETRABAJO. - 2. LAS COMISIONES DE IMPLANTACIÓN Y SEGUIMIENTO. - 3. DEFINICIONES Y FINALIDAD. - 4. CONDICIONES DE ACCESO AL TELETRABAJO Y PROCEDIMIENTOS. - 5. EL LUGAR DESDE EL QUE TELETRABAJAR. - 6. VOLUNTARIEDAD Y CONDICIONES DE REVERSIBILIDAD. - 7. APUESTA POR EL MANTENIMIENTO DEL VÍNCULO PRESENCIAL. - 8. DESCONEJIÓN DIGITAL. - 9. DOTACIÓN DE MEDIOS E INSTRUMENTOS. - 10. LA COMPENSACIÓN DE GASTOS. - 11. PROTECCIÓN DE DATOS. - 12. VIGILANCIA*

Y CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD. - 13. SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.  
- 14. AFIRMACIÓN DE IGUALDAD DE DERECHOS COLECTIVOS. - 15. INFORMACIÓN  
SOBRE TELETRABAJO Y VACANTES. - 16. OTRAS PREVISIONES CONVENCIONALES. **IV.**  
**CONCLUSIONES.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

Hasta hace apenas año y medio, y pese a las posibilidades técnicas para haberse generalizado en diversos sectores, el trabajo a distancia en España (y el teletrabajo o trabajo en remoto como subtipo) contaba con una escasa implantación, siendo escasos los instrumentos de negociación colectiva que regulaban, de una forma mínimamente detallada, tal forma de organizar el trabajo. En efecto, pese a que el nivel de tecnificación de buena parte de nuestro tejido empresarial habría permitido, sin duda, implantar modalidades de prestación no presencial, no era la regulación detallada del teletrabajo una prioridad del legislador, ni formaba parte de la agenda más urgente de los interlocutores sociales.

La situación es evidente: se alteró con la irrupción, a principios del 2020, de una pandemia sanitaria por COVID-19, que desgraciadamente aún padecemos, y que ha precipitado el dictado de normas que pretenden establecer principios regulatorios básicos, cuya definición efectiva y desarrollo material se ha confiado a la negociación colectiva, la cual habrá de contribuir a una regulación ordenada y adecuada de una materia que, en el último año, se ha convertido en protagonista indiscutible en todos los foros de análisis iuslaboralista.

De cómo asuman los negociadores la misión encomendada por el R. D. L. 28/2020 y la LTD 10/2021, dependerá el desarrollo, inmediato y futuro, de una forma de prestar servicios que, anticipándose a lo que debiera haber sido una implantación pausada y sin urgencias, ha de poder acometerse, ya, en condiciones de equilibrio de intereses, igualdad de derechos y preservación de la seguridad y salud laborales.

El objeto de este trabajo consiste en analizar de qué manera los convenios colectivos pueden liderar ahora la regulación del trabajo a distancia y en qué forma la nueva normativa ha supuesto un cambio en las experiencias convencionales.

Aunque amplificado en la actualidad, el interés por esta figura no es absolutamente nuevo, ni en nuestro país ni en el contexto comunitario. Los interlocutores sociales europeos que, en julio del 2002, concluyeron el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, consideraron el trabajo a distancia como una modalidad de prestación laboral capaz, por una parte, de modernizar la prestación y organización del trabajo en empresas y organizaciones de servicios públicos y, por otra, de dotar de mayor autonomía en la realización de sus tareas a las personas trabajadoras.

Su pretensión es conseguir un marco general a escala europea que equilibrase las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a empresas y trabajadores, garantizándose a estos últimos la misma protección global que a quienes ejercían sus actividades en las instalaciones de la empresa, pivotaba sobre varios elementos básicos: la voluntaria elección de dicha modalidad de trabajo; la igualdad de derechos con respecto a los empleados presenciales; el respeto a la vida privada; la dotación de equipos; la responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud; la formación; y los derechos colectivos. En este contexto –se indicaba–, correspondía a la persona teletrabajadora gestionar la organización de su trabajo en el marco de la legislación laboral y de los convenios colectivos aplicables, advirtiendo ya, con esta última referencia, el papel que los negociadores colectivos podrían desempeñar en este campo.

Con anterioridad, y en el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo había dedicado su Convenio 177 (y posterior Recomendación N.º 184), al trabajo a domicilio, entendido como actividad laboral desarrollada en el domicilio de la persona trabajadora o en otro local que esta escoja, distinto de los locales de trabajo de la empresa, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones de la misma.

El citado convenio, que compelia a los Estados ratificadores del mismo, a “adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio destinada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio”, quiso situar a la negociación colectiva en primera línea al prescribir que dicho cometido se realizase “en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio”.

A nivel nacional, las sucesivas reformas laborales que, en los últimos tiempos, han incidido en las necesidades de flexibilidad en las empresas, no han proporcionado suficiente cobertura a los conflictos derivados de la implantación del teletrabajo. La reforma laboral, operada por la Ley 3/2012, del 7 de julio, afectó a la ordenación del tradicional trabajo a domicilio, dándose una nueva redacción al art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, E. T.), que consideró al trabajo a distancia como aquella prestación de actividad laboral realizada de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. El preámbulo de la norma afirmaba acoger, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías, si bien esta última afirmación no sería luego objeto de desarrollo en el articulado al no recoger el precepto modificado referencia alguna a las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación.

Por ello, el nuevo art. 13 del E. T., en la redacción que asumiría el R. D. Leg. 2/2015, del 23 de octubre, resultaba insuficiente para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

## **II. LA GESTIÓN DEL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DISEÑADA POR EL R. D L. 28/2020 Y LTD 10/2021**

En este contexto, se felicita el legislador español de haber propiciado una norma, el Real Decreto Ley 28/2020, del 22 de setiembre, de trabajo a distancia (en adelante R. D. L. 28/2020), que al ser fruto de la concertación social plasmada en el Acuerdo de Trabajo a Distancia, asegurará –dice- tanto el justo equilibrio en la regulación del trabajo a distancia, como su perdurabilidad en el tiempo.

Y así, ante la escasez normativa existente, la exposición de motivos del R. D. L. 28/2020 tiene como objetivo proporcionar una regulación suficiente y transversal, integrada en una única norma, que dé respuesta a las necesidades que se planteen, equilibre el uso de esta nueva forma de prestación laboral y garantice un marco de derechos que satisfaga, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales (en especial, la retribución incluida la compensación de gastos), la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la igualdad de oportunidades en el territorio, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento.

Tan ambicioso objetivo no conculca, sin embargo, con una norma de amplia proyección, pero sí con una lógica de principios generales más que de reglas precisas. Por ello, quizás, una vez afirmado el objetivo de igualar el tratamiento jurídico en los aspectos más importantes de esta forma de organización del trabajo, la norma insta, bajo acto seguido, a acudir “en la medida necesaria a la negociación colectiva”, catalogándose al convenio colectivo de “instrumento imprescindible para completar la normativa aplicable en cada uno de los sectores específicos, estableciendo criterios propios”.

El legislador es consciente de que la irrupción en nuestro país del teletrabajo, como respuesta a las restricciones y medidas de contención de la



pandemia sanitaria, se ha producido en un “contexto legal caracterizado por la casi total ausencia de regulación específica”, situación que aconseja equilibrar los derechos y obligaciones entre empresas y trabajadores mediante una regulación normativa que, trasladando el carácter tuitivo del derecho del trabajo a la nueva realidad, aborde sus aspectos principales; labor decisiva a la que están llamados los interlocutores sociales.

En este contexto, el R. D. L. 28/2020 no solo pretende establecer una serie de principios mínimos que igualen el tratamiento jurídico laboral en los aspectos más importantes de esta “nueva” forma de organización del trabajo, sino que considera imprescindible acudir a la negociación colectiva, como instrumento esencial capaz de completar la normativa aplicable en cada sector específico o empresa con posibilidad de establecer criterios propios. De esta manera, la negociación colectiva se convierte en un instrumento indispensable del desarrollo y perfeccionamiento de los principios y reglas que han de marcar el rumbo del trabajo a distancia y del teletrabajo, en cada sector de actividad y empresa.

En efecto, la exposición de motivos reconoce la “marcada atención” prestada “al necesario papel de la negociación colectiva en el ámbito del trabajo a distancia”, a la que se remite de manera expresa en la Disposición Adicional Primera (“El trabajo a distancia en la negociación colectiva”), al establecer (apartado 1) que los convenios o acuerdos colectivos podrán determinar, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y el desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como los contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular, pudiendo regular, asimismo (apartado 2), una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión. Destaca el reconocimiento, al convenio, de la facultad de “apartarse” de la norma que le habilita, en materias como la fijación de un

porcentaje o periodo de referencia inferior a efectos de calificar como “regular” esta modalidad de ejecución de la actividad laboral, o el establecimiento de un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en la norma, siempre que no se celebren con menores de edad.

La anterior disposición actúa como cláusula de cierre de un articulado en el que son constantes las remisiones, llamadas e invitaciones a la negociación colectiva, bien para complementar la regulación contenida en la norma, bien para abordar aspectos no previstos, y ello en el entendimiento de aquella será capaz de “amoldar” el trabajo a distancia a las peculiaridades de cada sector.

De esta forma, a lo largo de los cuatro capítulos de su texto, son muy frecuentes las remisiones expresas que, en distintas materias, se hacen tanto a la “negociación colectiva”, como a los “convenios y acuerdos colectivos”. Así, se indica lo siguiente:

- a) Que, pese a la voluntariedad del teletrabajo, se permite a la negociación colectiva reconocer el derecho al trabajo a distancia (art. 5.1).
- b) Que el ejercicio de reversibilidad de la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad presencial puede efectuarse por ambas partes y en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo *ad hoc* (art. 5.3).
- c) Que la negociación colectiva puede modular el contenido del acuerdo de trabajo a distancia (art. 7), incluida la enumeración y compensación de gastos, que habrá de corresponderse con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación (letra b)).
- d) Que los convenios y acuerdos colectivos podrán establecer mecanismos, criterios y preferencias, por los que la persona que trabaja presencialmente pueda pasar a realizar trabajo a distancia y viceversa (art. 8.3).
- e) Que los trabajadores a distancia tienen derecho a la dotación y mantenimiento adecuado, por parte de la empresa, de todos los medios, los equipos y las herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad

y en los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación (art. 11.1).

- f) Que los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los mecanismos para la determinación de los gastos vinculados al desarrollo de la actividad a distancia, así como su compensación o abono (art. 12.2).
- g) Que la persona trabajadora a distancia tiene derecho a flexibilizar su horario, de conformidad con los términos de la negociación colectiva (art. 13).
- h) Que la negociación colectiva establecerá el sistema de registro de jornada (art. 14)
- i) Que los convenios o acuerdos colectivos podrán especificar los términos en que se permite el uso por motivos personales de los medios informáticos puestos a su disposición por la empresa (art. 17.3)
- j) Que los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer medidas que garanticen el efectivo derecho a la desconexión y la organización adecuada de la jornada y descansos (art. 18.2).
- k) Que la negociación colectiva establecerá las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos por los trabajadores remotos (art. 19.1).
- l) Que el uso y conservación de equipos, por parte de las personas trabajadoras, se efectuará dentro de los términos que, en su caso, establezca la negociación colectiva (art. 21).

Con fecha 10 de julio del 2021, se ha publicado en el BOE la Ley 10/2021, del 9 de julio, de Trabajo a Distancia (en adelante, LTD 10/2021), a través de la cual el Congreso de los Diputados convalida, vía proyecto de ley, el R. D. L. 28/2020, del 22 de setiembre, cuyo contenido mantiene a excepción de unas pocas novedades<sup>1</sup>:

---

1 Que sintetizamos utilizando las conclusiones de Alonso Arana, M. (2021). Ley de trabajo a distancia (análisis normativo de la Ley 10/2021, del 9 de julio). *Aranzadi Digital. Parte Estudios y Comentarios*. 1/202. Aranzadi.

- a) En materia sancionadora, se modifica el art. 40 de la LISOS, elevando las cuantías para todas las infracciones, en sus grados leve, grave y muy grave.
- b) A efectos de considerar la autoridad laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento de empleo aplicables, se modifica la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> (que en el R. D. L. 28/2020 hacía alusión al plan Mecuida), para considerar como domicilio de referencia el que figure como tal en el contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo.
- c) Se incide en las particularidades del trabajo a distancia para personas con discapacidad en un triple sentido: 1) asegurar que los medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier tipo de exclusión por esta causa (art. 11.1); 2) tener en cuenta, en la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, factores tales como la accesibilidad del entorno laboral efectivo (art. 16.1); y 3) adoptar, en el ejercicio de las facultades de control empresarial, las medidas pertinentes que tengan en cuenta las circunstancias personales de la persona trabajadora como es la concurrencia de una discapacidad (art. 22).
- d) Se amplían los supuestos de no discriminación en el trabajo a distancia, al añadir, en el apartado sobre igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación, a los ya previstos en el R. D. L. 28/2020 (por razón de sexo), los de “edad, antigüedad o grupo profesional o discapacidad, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, asegurando la igualdad de trato y la prestación de apoyos, y realizando los ajustes razonables que resulten procedentes” (art. 4.3).
- e) Se añade una nueva Disposición Adicional 8.<sup>a</sup>, sobre profesorado de formación profesional.

De esta manera, se convalida, legalmente, el reconocimiento, a la autonomía colectiva, de un papel destacable en la regulación de aspectos esenciales del trabajo a distancia, comenzando por su propia “delimitación” (en la medida de que el convenio puede reducir el porcentaje o periodo de referencia que determina su “regularidad”) y siguiendo por la modulación en su “voluntariedad”, dada la facultad atribuida al convenio colectivo de identificar

las circunstancias que, de concurrir, permitirían al trabajador exigir a la empresa la prestación del trabajo a distancia. Con todo, el papel principal de la autonomía colectiva es desarrollar, concretar e integrar las previsiones legales que el R. D. L. 28/2020 y la LTD 10/2021 ofrecen, siendo muy amplio, como se ha visto, el campo de trabajo.

Debe analizarse ahora, pese a que es poco el tiempo transcurrido desde la promulgación de las referidas normas, como ha sido recogido dicho “guante” por parte de los negociadores colectivos<sup>2</sup>, convertidos ahora en verdaderos protagonistas de la nueva regulación, cuyo esfuerzo marcará el devenir del trabajo a distancia como forma de organización del trabajo.

Más allá del análisis prospectivo, podremos comprobar el nivel de implicación real de las organizaciones sindicales y patronales por regular materias, algunas de importancia capital (preferencias en la elección de teletrabajo, compensación de gastos, reversibilidad, etc.) que, a falta de negociación colectiva, quedarán supeditadas a la discrecionalidad del empresario o, en el mejor de los casos, al acuerdo individual entre el aquel y sus empleados.

### **III. LA EXPERIENCIA CONVENCIONAL AJUSTADA A LA NUEVA NORMATIVA**

#### **1. LA ATENCIÓN DISPAR PRESTADA AL TELETRABAJO**

Transcurridos 15 meses desde la publicación del R. D. L. 28/2020, y apenas 5 meses desde la LTD 10/2021, contamos ya con una buena muestra de experiencias convencionales que nos permite valorar hasta qué punto la negociación colectiva ha utilizado la facultad reconocida en la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de ambas normas, en virtud de la cual los convenios y acuerdos colectivos, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito,

---

2 Para aligerar el texto de citas, hemos optado por dar a cada convenio una denominación que lo haga reconocible, identificando luego sus datos a pie de página, pero solamente la primera vez que se cita, de manera que en las sucesivas llamadas al mismo no es preciso reiterar aquellos datos identificativos.

podrán complementar y desarrollar la regulación legal en diversos aspectos. No obstante, hay que tener en cuenta que en determinados sectores se ha acordado expresamente **diferir** la regulación convencional del teletrabajo a un momento posterior, decisión comprensible si quienes negocian no han valorado suficientemente el contenido de los acuerdos que pretenden implantar o no quieren apresurarse a confeccionar una normativa que no se adapte adecuadamente a la nueva normativa sobre teletrabajo.

En este sentido, se ha llegado a manifestar, con indisimulado laconismo, que “durante el 2021 se negociará el modelo de teletrabajo según lo establece el R. D. 28/2020” (Indar Electric, S. L.<sup>3</sup>, art. 16). Idéntica misión, aunque con una mayor justificación, asumen los negociadores del Ayuntamiento de Mula<sup>4</sup> (Murcia) (art. 10) al reconocer la “necesidad de aprobar un nuevo reglamento que regule la prestación del servicio a distancia mediante teletrabajo, debido a la necesidad de cumplir con las nuevas regulaciones estatales”, reglamento que habrá de ser negociado para su aprobación en Pleno Municipal del año 2021.

Por lo tanto, se asume como misión adicional por los negociadores “la adaptación del convenio a la (nueva) regulación del teletrabajo”<sup>5</sup> (Vigilancia y seguridad privada<sup>6</sup>, preámbulo). Por parte de los negociadores levantinos

---

3 Resolución Delegación Territorial Trabajo Gipuzkoa, del 12 de julio del 2021, por la que se registra y publica el convenio colectivo de la empresa Indar Electric, S. L., B. O. de Gipuzkoa, 16 de julio, LEG 2021/102111.

4 Resolución DGT Murcia 18 junio 2021, que dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo Marco del Ayuntamiento de Mula, Funcionarios Públicos y Personal Laboral, B. O. R. M. 18 junio 2021, LEG 2021/5524.

5 En este sentido, el Convenio Colectivo estatal de VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA (Resolución DGT 18 noviembre 2020, B. O. E. del 26), afirma en su Preámbulo, que aunque se hayan regulado cuestiones importantes, como el registro horario, quedan todavía regulaciones pendientes necesarias para el sector y “ahora, además, la adaptación del Convenio a la regulación del teletrabajo”.

6 Resolución DGT 18 noviembre 2020, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el año 2021, B. O. E. 26 de noviembre, RCL 2020/1892.

de sectores del Comercio del Calzado de Valencia<sup>7</sup> (art. 16), del Comercio de Vidrio y Cerámica de Valencia<sup>8</sup> (art. 39), y de Almacenistas de Alimentación de Valencia<sup>9</sup> (art. 16), el compromiso se limita a hacer un seguimiento del trabajo a distancia en el ámbito del convenio y desarrollar “en su caso” las remisiones normativas a la negociación colectiva<sup>10</sup>.

En este contexto, observamos referencias en casi todos los nuevos textos convencionales al conocimiento de la existencia de una “**nueva regulación legal**” que ha de ser tenida en cuenta. Se ha expuesto que “dado que en los últimos meses han nacido al mundo jurídico determinadas disposiciones legales en materia de trabajo a distancia, desconexión digital y otras”, la Comisión Negociadora del convenio habrá de “incorporar lo acordado en dichas materias” (Iberdrola Inmobiliaria, SAU<sup>11</sup>, Expositivo VIII).

Quizás por la falta de tiempo para “madurar” una regulación concreta y ajustada al sector, alguno de estos nuevos convenios se limita a utilizar la fórmula imperativa según la cual “será de aplicación lo previsto en el R. D. L. 28/2020, de trabajo a distancia o norma que lo sustituya”, afirmación que

---

7 Resolución Dirección Territorial Consejería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia 26 abril 2021, B. O. de Valencia 14 mayo, LEG 2021/4897.

8 Resolución Dirección Territorial Consejería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia 26 abril 2021, B. O. de Valencia 14 mayo, LEG 2021/4896.

9 Resolución Dirección Territorial Consejería de Economía, Industria Turismo y Empleo de Valencia 24 febrero 2021, B. O. E. 10 marzo, LEG 2021/1156.

10 Pese a que no se observe un gran “interés”, al menos son conscientes de que la ley efectúa una serie de “remisiones” que sus convenios debieran atender.

11 Resolución DGT, del 8 de enero del 2021, por la que se registra y publica el acuerdo de prórroga del IV Convenio Colectivo de Iberdrola Inmobiliaria, SAU, LEG 2021/216.

no se acompaña de mayor concreción en el texto (en el mismo sentido, Aceite Córdoba<sup>12</sup>, art. 43, y Confitería Valladolid<sup>13</sup>, art. 19).

Alguno de los que utiliza la misma fórmula imperativa, al menos la acompaña del compromiso de efectuar un seguimiento del trabajo a distancia, con el fin de “desarrollar, en su caso, las remisiones normativas a la negociación colectiva (Alimentos de Castellón<sup>14</sup>, art. 16), exteriorizando el conocimiento que ya tienen de la normativa que “delega” en los negociadores dicha facultad protagonista de desarrollo.

Sorprende, sin embargo, encontrar convenios que, pese a haberse publicado tras la promulgación del R. D. L. 28/2020, **no efectúan mención alguna a la norma**, limitándose a regular la materia como lo hicieran previamente, extractando el contenido de otros instrumentos del sector ya negociados (Construcción y Obras Públicas de Cádiz<sup>15</sup>, art. 43). Algo que llama especialmente la atención en instrumentos recientes como el de Fasmi<sup>16</sup> (art. 19) o Aquona<sup>17</sup> (art. 13), publicados en junio y julio del 2021, respectivamente,

---

12 Acuerdo del 19 de diciembre del 2020, por el que se registra y publica el Convenio Colectivo de las Industrias del Aceite y sus Derivados para la provincia de Córdoba, B. O. de Córdoba, 11 de enero del 2021, LEG 2021/77.

13 Resolución Oficina Territorial de Trabajo de Valladolid, del 10 de mayo del 2021, que publica el Convenio Provincial del Sector de Pastelería, Confitería, Bollería y Repostería Industrial de Valladolid, para los años 2021-2023, B. O. de Valladolid, 21 de mayo, LEG 2021/5039.

14 Resolución del 24 de noviembre del 2020, sobre el articulado del Convenio del Sector de Almacenistas de Alimentación al por Mayor de la provincia de Castellón, B. O. de Castellón, 9 de diciembre del 2020, LEG 2020/4855.

15 Resolución DGT, del 21 de octubre del 2020, Convenio Colectivo provincial del Sector de la Construcción y Obras Públicas de Cádiz, B. O. de Cádiz, 9 de noviembre, LEG 2020/4474.

16 Resolución Dirección General de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía 1 junio 2021, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la Asociación Fondo Andaluz de Municipios para la Solidaridad Internacional, FASMI, B. O. de Junta Andalucía 15 junio, LEG 2021/5447.

17 Resolución Dirección General Autónomos, Trabajo y Economía Social 12 julio 2021, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo de la empresa Aquona, Gestión de



y que, ignorando absolutamente la realidad de la nueva normativa sobre teletrabajo, se limitan a enmarcarlo en el derecho genérico a adaptación de la forma de prestación de jornada.

Otros, aparentemente “desconectados” del nuevo contexto jurídico, se limitan a proponer la realización de una “prueba piloto” de trabajo a distancia, que afectará al personal de oficina (Abertis Autopistas de España<sup>18</sup>, D. T. 8.<sup>a</sup>).

Lógicamente, algunas actividades son menos propicias para la implantación generalizada del teletrabajo, pese a lo cual el *boom* del trabajo a distancia lleva a que se planteen su “viabilidad”. Así, se observa, por ejemplo, en el ámbito de las Funerarias de Madrid<sup>19</sup> (art. 29), sector en el que las partes firmantes, “conscientes de las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías para favorecer otras fórmulas de organización del trabajo distintas a las tradicionales, que redunden en la optimización de la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar, plantean la posibilidad de que en las empresas pueda regularse el trabajo a distancia en su modalidad de teletrabajo”, para lo cual se realizará un “estudio de viabilidad de la implantación del sistema”.

Por lo tanto, son escasos los instrumentos convencionales que **apuestan** decididamente por el teletrabajo. Si bien también puede observarse, con cierto optimismo, cómo alguno de ellos (Bureau Veritas<sup>20</sup>, art. 44) noticia cómo las empresas y federaciones sindicales han convenido en la posibilidad de “potenciar” el teletrabajo, de modo tal que las empresas “acuerdan la

---

Aguas de Castilla, SAU, en Castilla La Mancha y su personal, DO Castilla La Mancha 20 julio, LEG 2021/102169.

- 18 Resolución DGT 26 enero 2021, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo para las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas de España, B. O. E. 5 de febrero, LEG 2021/455.
- 19 Resolución DGT Madrid 9 abril 2021, de registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del sector de Empresas de Servicios Funerarios de la Comunidad de Madrid, B. O. de Madrid 22 abril, LCM 2021/158.
- 20 Resolución DGT 25 febrero 2021, que registra y publica el II Convenio colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, Bureau Veritas Solutions e Instituto de la Calidad, B. O. E. 10 de marzo, LEG 2021/1140.

implantación del teletrabajo en sus respectivos ámbitos”, por lo que “se realizarán” 2 días de teletrabajo una semana y 3 días de teletrabajo la siguiente”; Con similar decisión, el Convenio de Fundación Bancaria Caixa<sup>21</sup> (D. A. 9.<sup>a</sup>) indica cómo las partes “han acordado la implantación” de un modelo de trabajo a distancia para toda la plantilla de un día a la semana entre lunes y viernes”, cuyo uso se regula y publica en la intranet de la compañía.

Por último, hay que destacar la remisión que algunos convenios efectúan en materia de teletrabajo y a **normativa autonómica** específica que ya desarrollaba dicha modalidad de prestación de servicios. Es el caso del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid<sup>22</sup> (art. 108), que, de manera expresa, establece que “las condiciones y el procedimiento para el desarrollo de la actividad laboral a través del sistema de teletrabajo quedan regulados en el ámbito del personal al servicio de la Comunidad de Madrid por Decreto 79/2020, del 16 de setiembre (LCM, 2020, 342), del Consejo de Gobierno, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid o, en su caso, norma que lo sustituya”.

## 2. LAS COMISIONES DE IMPLANTACIÓN Y SEGUIMIENTO

Es recurrente, en los convenios analizados, programar la creación de “comisiones”<sup>23</sup> de implantación y seguimiento del teletrabajo. A través de estas fórmulas, normalmente, lo que se pretende es diferir en el tiempo la necesaria adaptación del teletrabajo a las singularidades propias del sector, ya que ello

---

21 Resolución DGT, del 15 de abril del 2021, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Fundación Bancaria Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona “La Caixa”, B. O. E., 6 de mayo, LEG 2021/4707.

22 Resolución DGT, Madrid 27 de abril del 2021, de registro, depósito y publicación del convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, LCM 2021/204.

23 Algunos convenios son prolijos en la constitución de “comisiones”, pudiendo señalarse, a modo de ejemplo, el de la empresa LIDL Supermercados, que apuesta por la creación de comisiones de formación, igualdad y diversidad, seguridad y salud, trabajo a distancia e interlocución social.

bien podría haberse llevado a cabo en el propio texto convencional; aunque tampoco es descartable que se prefiera residenciar en un órgano *ad hoc* el debate de esta compleja materia.

En este sentido, algunos convenios destacan este carácter “técnico” de una comisión, cuya misión es “abordar las nuevas modificaciones legislativas y jurisprudenciales” referidas a varias materias, entre ellas, el trabajo a distancia o la desconexión digital (pastas, papel y cartón<sup>24</sup>, DA1<sup>a</sup>).

En cuanto al **contenido y competencias** de dichas comisiones, los ejemplos son dispares. Se suele enunciar la formación de comisiones “para la puesta en práctica y desarrollo de la normativa citada..., para su adecuación e incorporación a sector” (Muebles Valencia<sup>25</sup>, art. 19) o para el “estudio y supervisión del funcionamiento del sistema” (Bureau Veritas, art. 44).

Algunas de esas comisiones destacan la “modernización” que supone la adaptación del convenio a las nuevas normativas sobre “igualdad, teletrabajo y derechos digitales”, siendo misión de la comisión estudiar, durante la vigencia del convenio, las llamadas que tales normativas efectúan a la negociación colectiva, con la finalidad de trasladar sus conclusiones a la comisión negociadora, en aquellos extremos que consideren puedan afectar al concreto sector (Comercio Metal Valencia<sup>26</sup>, D. A. 6.<sup>a</sup>).

Mientras que algunos convenios no establecen plazos para formar tales comisiones, ni detallan su composición, otros sí reflejan tales aspectos; a modo

---

24 Resolución DGT, del 19 de julio del 2021, que registra y publica el convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón, B. O. E., 29 julio, RCL 2021/1459.

25 Resolución Dirección Territorial Economía, Industria, Turismo y Empleo de Valencia, 18 de mayo del 2021, que dispone el registro, el depósito y la publicación del Convenio colectivo de sector de Comercio de muebles de la provincia de Valencia, B. O. de Valencia, 9 de junio, LEG 2021/5360.

26 Resolución Dirección Territorial Consejería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia, 5 de julio del 2021, B. O. de Valencia, 26 de julio, LEG 2021/102257.

de ejemplo, Frit Ravich<sup>27</sup> (D. T. 1.<sup>a</sup>), que concreta cómo la Comisión Paritaria, cuyo objeto es la aplicación de la nueva regulación del trabajo a distancia, deberá constituirse en el plazo de un mes y estará formada por dos miembros de la representación legal de las personas trabajadoras y dos miembros de la empresa.

### 3. DEFINICIONES Y FINALIDAD

Son varios los convenios colectivos que, precediendo a su regulación concreta, ofrecen una **definición de teletrabajo** o destacan la finalidad de su implantación en el sector de actividad referido, enmarcándolo normalmente en un contexto de modernidad, avance tecnológico y digitalización, claramente diferenciado del mero trabajo a distancia (“forma de organización del trabajo o realización de actividad laboral” prestada “en el domicilio de la persona trabajadora o lugar elegido por esta durante toda o parte de su jornada laboral” (Oficinas y Despachos Segovia<sup>28</sup>, art. 30).

Se suelen referir así al teletrabajo como “forma innovadora de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa” (Financiera El Corte Inglés<sup>29</sup>, art. 44; Oficinas y Despachos Murcia<sup>30</sup>, art 30; Oficinas y Despachos Salamanca<sup>31</sup>, art. 36) o como

---

27 Resolución DGT, 26 de abril del 2021, que registra y publica el Convenio Colectivo de Frit Ravich, S. L., B. O. E., 13 de mayo del 2021, LEG 2021/4861.

28 Resolución Oficina Territorial de Trabajo de Segovia, del 22 de abril del 2021, que publica el Convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial para la actividad de oficinas y despachos de la provincia de Segovia para los años 2021-2024, B. O. de Segovia, 5 de mayo, LEG 2021/4691.

29 Resolución DGT, del 19 de abril del 2021, que registra y publica el Convenio Colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA, B. O. E., 6 de mayo, LEG 2021/4708.

30 Resolución Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral, del 7 agosto 2021, que dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de modificación de convenio colectivo del sector oficinas y despachos, B. O. R. M., 7 de agosto, LRM 2021/362.

31 Resolución Oficina Territorial de Trabajo, Salamanca, 14 mayo del 2021, que publica el Convenio Colectivo para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su Provincia, años 2021-2022, B. O. de Salamanca, 21 de mayo, LEG 2021/5040.

modalidad de trabajo “derivada del avance de las tecnologías de la información y de la comunicación” (Bancos Privados<sup>32</sup>, art. 27).

Se pone acento en que, gracias a las “tecnologías de la información”, un trabajo que se habría realizado en los locales de la empresa, se puede ejecutar habitualmente fuera de estos (Cruz Roja Extremadura<sup>33</sup>, art. 42). Bajo estos mimbres, se define el teletrabajo, en el ámbito del Convenio de Radio Televisión Española<sup>34</sup> (anexo V), como “una forma flexible de realización de la actividad laboral desde el domicilio fijado por la persona teletrabajadora utilizando medios telemáticos y nuevas tecnologías de la información y comunicación, una herramienta estratégica en nuestra organización”.

Con detallada redacción, el Convenio del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid<sup>35</sup> define el teletrabajo como la “prestación de servicios de carácter no íntegramente presencial en los correspondientes centros de trabajo, en virtud de la cual el personal puede desarrollar parte de su jornada laboral ordinaria mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio u otro lugar elegido por aquel, siempre que sea compatible con las medidas de prevención de riesgos laborales, con la protección de los datos empleados en su trabajo y con la seguridad de los sistemas informáticos de la Administración de la Comunidad de Madrid”.

Lo que sí enfatizan los convenios, ya se refieran al trabajo a distancia, ya al teletrabajo, es que la modalidad indicada “**excluye**” aquellas prestaciones

---

32 Resolución DGT, del 17 de marzo del 2021, que registra y publica el XXIV Convenio Colectivo del Sector de la Banca, B. O. E., 30 de marzo, RCL 2021/578.

33 Resolución DGT, Extremadura, 30 de mayo del 2021, por la que se ordena la inscripción de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del texto del Convenio Colectivo del personal que presta servicios en Cruz Roja Española de Cáceres, D. O. Extremadura, 14 de junio, LEG 2021/5429.

34 Resolución DGT, del 15 de diciembre del 2020, que registra y publica el III Convenio Colectivo de la Corporación Radio Televisión Española, S.M.E., S.A., B. O. E., 22 de diciembre, LEG 2021/332.

35 Por remisión al art. 2 del Decreto 79/2020, del 16 de setiembre (LCM 2020/342).

laborales cuya realización “fuera del centro de trabajo” es inherente al propio puesto. Se indica, en efecto, que queda excluida de tal consideración la prestación de servicios “en lugares ubicados fuera de las dependencias de la empresa como consecuencia de la actividad realizada”, tales como “actividades en instalaciones de clientes o proveedores” o aquellas que precisen desplazamiento durante la jornada efectiva (Industria Química<sup>36</sup>, art. 11). En el mismo sentido, “no se considerará teletrabajo si ‘la naturaleza de la actividad principal desempeñada justifica por sí misma la realización del trabajo habitualmente fuera de las instalaciones de la empresa, siendo los elementos informáticos y de comunicaciones meros elementos de auxilio y facilitación de la actividad laboral” (Bureau Veritas, art. 44).

En cuanto a la **finalidad**, destaca la cuidada elaboración que el Convenio de la Comunidad de Madrid efectúa, por remisión a normativa autonómica. En efecto, el art. 4 del decreto autonómico considera que los “fines” del teletrabajo que se implanta, y cuya consecución —advierte— debe ser necesariamente acorde con una óptima prestación de los servicios públicos, tienen que ver, en primer término, con la mejora de la organización; en segundo lugar, con las condiciones de trabajo del personal; y, finalmente, con la responsabilidad social de la comunidad.

En este sentido, y en relación con la mejora de la “organización”, con el teletrabajo se pretende: a) potenciar una actuación de la Administración basada en un empleo público profesional y flexible en la gestión, que sepa adaptarse a la coyuntura social y económica, garantizando la prestación adecuada, eficaz y eficiente del servicio público que proporciona; b) desarrollar una cultura del trabajo orientado a resultados, fomentando la consecución de objetivos individuales y la medición del grado de cumplimiento de los mismos gracias a la tecnología y a las herramientas digitales; c) contribuir a la atracción y retención del talento en el empleo público, a través de la modernización y flexibilización de las formas de prestación de los servicios; d) fomentar una gestión basada en la iniciativa y la autonomía del personal, así como potenciar

---

36 Resolución DGT, 7 de julio del 2021, que registra y publica el XX Convenio Colectivo General de la Industria Química, B. O. E., 19 de julio, RCL 2021/1384.

su grado de compromiso y el nivel de motivación en el trabajo y, por tanto, del rendimiento laboral; e) modernizar la organización administrativa de la comunidad mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y telemáticas vinculadas con la administración electrónica; y f) coadyuvar a la disminución del absentismo laboral.

En relación con las condiciones de trabajo del “personal”, el teletrabajo vendría a completar los instrumentos existentes de conciliación de las responsabilidades laborales, personales y familiares, al tiempo que permitiría una incorporación más eficiente al entorno laboral de empleados públicos con circunstancias singulares (los que tengan dificultades o necesidades especiales de movilidad; víctimas de violencia de género o del terrorismo; con dificultades de movilidad por causas espaciales o geográficas; empleados que habiendo estado en incapacidad temporal reciban el alta médica; empleadas durante el periodo de gestación. Finalidad, la anterior, que se completaría con otras como la de disminuir el riesgo de accidente laboral, especialmente *in itinere*, o la de incrementar los mecanismos de protección del personal ante los riesgos, internos o externos, que puedan haberse generado en el desempeño de su actividad laboral<sup>37</sup>.

En última instancia, como finalidades vinculadas a la “responsabilidad social” de la empleadora, se apunta al avance en la implementación de una administración digital, erigiéndose la tramitación electrónica en la forma habitual de actuación de la Administración autonómica en la prestación de sus servicios y en sus relaciones con los ciudadanos, con empresas y con otras administraciones públicas (todo ello sin perjuicio de la garantía de la prestación presencial de los servicios públicos que así lo requieran) y la contribución a

---

37 Otros convenios, como el de Radio Televisión Española también atienden al aspecto personal, al señalar que “en los supuestos de personas trabajadoras con problemas graves de salud y/ o movilidad o necesidad suficientemente acreditada de atender temporalmente a familiares de primer grado de consanguinidad por causa de enfermedad grave y/o dependencia, la Corporación RTVE procurará adaptar la frecuencia de los días en que se realizará el teletrabajo o conceder con carácter excepcional y temporal la posibilidad de teletrabajo siempre y cuando la actividad desempeñada lo permita”.

la sostenibilidad ambiental mediante la disminución de desplazamientos por razones de trabajo.

#### 4. CONDICIONES DE ACCESO AL TELETRABAJO Y PROCEDIMIENTOS

Apenas hemos encontrado alguna **limitación**, desde el punto de vista de la persona trabajadora, para el acceso al teletrabajo, y aquellas pocas trabas que hemos localizado en los convenios, carecen a nuestro juicio de demasiado sentido. Así sucede con la permisión de dicha modalidad de trabajo “únicamente [...] a aquellos trabajadores que cuenten con una antigüedad en la Asociación superior a seis meses” (Asociación Integración Social<sup>38</sup>, Acuerdo 7.º).

En otro ámbito, el del personal laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid, llama la atención la “mezcla” de criterios objetivos y subjetivos (algunos de cuestionable legalidad) con los que la normativa autonómica a la que se remite<sup>39</sup> el convenio, delimita qué trabajadores podrán acceder al teletrabajo y cuáles no. En efecto, los empleados públicos que aspiren a la indicada modalidad de prestación de servicios, habrán de tener un “conocimiento suficiente” de los procedimientos de trabajo que tienen que desempeñar de forma no presencial; tener, igualmente, “los conocimientos suficientes, informáticos y telemáticos, que requieran el ejercicio de las funciones objeto de teletrabajo”; disponer de conexión a internet con los requisitos que a tales efectos se establezcan por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid; poder realizar el trabajo “sin una supervisión directa continua”; y tener “capacidad para planificar su trabajo y gestionar los objetivos establecidos”<sup>40</sup>.

En cuanto a los **procedimientos** a través de los cuales se accede a la modalidad analizada, destacamos el escaso interés mostrado por los negociadores

---

38 Resolución DGT, del 15 abril 2021, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo de modificación del II Convenio Colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social, B. O. E., 27 de mayo, LEG 2021/5132.

39 Art. 6 del Decreto 79/2020, del 16 de setiembre (LCM 2020/342).

40 Es evidente la litigiosidad a la que dará lugar una redacción de tan enorme subjetividad en la valoración de los aspirantes.



colectivos en la definición de “marcos de actuación definidos” que faciliten la resolución de las posibles controversias.

Una de estas escuetas regulaciones es la del Convenio de Cruz Roja Extremadura (art. 42), cuyo “procedimiento” se limita a la concesión de un plazo de 30 días a la empresa para que resuelva la petición de teletrabajo, con obligación de especificación de los motivos, en caso de negativa.

En la misma línea, el Convenio de Bizkaia Comfica<sup>41</sup> (art. 29) establece que a la solicitud del trabajador deberá responderse “positiva o negativamente en 15 días naturales máximo”, si bien, en este caso, al menos se añade la obligación de “informar al comité de empresa” de dicha resolución (sin que se establezca más participación, por parte del órgano de representación unitaria, que la de ser mero conocedor de la decisión empresarial).

En fin, el Convenio de Consum Valencia<sup>42</sup> (art. 61), pese a que regula la intervención de diversos “escalones” en la tramitación y decisión final, tampoco consigue alejarse del voluntarismo que suele rodear a la decisión empresarial. Así, a la hora de regular el procedimiento para “solicitar y conceder” las adaptaciones (se acomete una regulación conjunta de todas las medidas de adaptación de la prestación de servicios), establece que la persona trabajadora deberá someter la cuestión por escrito al responsable de la unidad productiva correspondiente, con quien podrá alcanzar un acuerdo sobre el disfrute y alcance de este derecho. En caso de falta de acuerdo, se someterá la cuestión al Departamento de Personal, en el plazo máximo de una semana, debiendo justificar y acreditar la situación que presenta. Finalmente, el director de personal, oídas ambas partes, dirimirá la cuestión, y resolverá, procurando buscar alternativas que permitan hacer efectivo este derecho. Como criterios “rectores y determinantes” a la hora de analizar la solicitud, el convenio establece: a) la concurrencia de situaciones

---

41 Resolución Delegación Territorial, Trabajo, Bizakia, 19 de mayo del 2021, que dispone el registro, publicación y depósito del Convenio colectivo de la empresa Comfica Soluciones Integrales, S. L., B. O. de Bizkaia, 15 de junio, LEG 2021/5445.

42 Resolución DGT, del 15 de abril del 2021, que registra y publica el VI Convenio Colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana, B. O. E., 18 de mayo, LEG 2021/4935.

similares en el mismo centro de trabajo; b) la afectación en la organización de la plantilla del centro; c) el estudio y análisis de los rangos horarios de mayor actividad en el centro de trabajo; d) la imposibilidad de realización de las tareas elementales del socio dentro de la propuesta de adaptación realizada por el mismo; e) la concurrencia de circunstancias especiales en su núcleo familiar: familias monoparentales, familias numerosas, familiares con grado de dependencia reconocida o discapacidad, etc.

##### 5. *EL LUGAR DESDE EL QUE TELETRABAJAR*

No parece preocupar en exceso a los negociadores colectivos cuál sea el lugar desde el que se desarrolle el trabajo a distancia, a juzgar por el escaso tratamiento de esta materia en los convenios analizados, contemplándose el teletrabajo (Financiera El Corte Inglés, art. 44; Bancos Privados, art. 37) como aquel que se desarrolla “fuera de las instalaciones de la empresa” y cuyo lugar puede ser “libremente elegido por el trabajador”.

Ahora bien, se acepta que la analizada modalidad prestacional se lleve a cabo desde “el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta” (Industria Química, art. 11), si bien algunos convenios apuntan a una realización “preponderante en el domicilio de la persona trabajadora” (Bureau Veritas, art. 44), mientras que otros parecen postergar, frente a mejores opciones, el domicilio, al señalar (Pasta Alimenticia<sup>43</sup>, art. 25) que “cabrá la posibilidad de trabajar a distancia o, incluso, desde el propio domicilio del trabajador”.

De esta forma, las referencias convencionales al referido emplazamiento se limitan a concretar algún extremo de interés, como el de exigir, para la **modificación** del lugar de trabajo inicialmente designado en el acuerdo individual, el acuerdo expreso de empresa y persona trabajadora (Industria Química, art. 11).

---

43 Resolución Dirección General de Empleo, 26 de marzo del 2021, que registra y publica el X Convenio Colectivo Nacional para las Industrias de Pastas Alimenticias, B. O. E., 12 de abril, RCL 2021/667.

O, en otro orden de cosas, tales referencias señalan qué trabajos concretos no pueden ser “trasladados” ni al domicilio del empleado ni a ningún otro lugar ajeno a la instalación empresarial, debido a la propia idiosincrasia del puesto. Ejemplo de lo indicado, las limitaciones que la Comunidad de Madrid<sup>44</sup> impone a su personal laboral, al excluir expresamente de la modalidad de teletrabajo aquellos puestos que requieran un acceso frecuente de datos no informatizado; que precisen el uso de información masiva no informatizada; que generen información masiva en documentos no informatizados que necesiten ser archivados, sobre todo si deben ser consultados posteriormente por terceros; que requieran un contacto directo frecuente con el público o con otras personas que resulte incompatible con la prestación de servicios en esta modalidad; que no posibiliten que en el trabajo que el empleado desarrolle se puedan establecer objetivos de producción, en volumen de trabajo y en la calidad del mismo; que conlleven necesariamente la prestación de servicios presenciales en el lugar de trabajo, sin perjuicio de la capacidad organizativa del centro directivo correspondiente.

## 6. VOLUNTARIEDAD Y CONDICIONES DE REVERSIBILIDAD

Es palmario que las notas de voluntariedad y reversibilidad no son negociables, habida cuenta de la regulación legal que, en este punto, actúa como límite a la autonomía colectiva. Por tanto, los convenios colectivos no pueden hacer más que desarrollar las citadas notas con escaso margen para propuestas imaginativas<sup>45</sup>.

---

44 Por remisión convencional al art. 7 del R. D, 79/2020, del 16 de setiembre (LCM 2020/342).

45 Lo anterior no impide que en determinadas situaciones se haya establecido la posibilidad de imponer la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo por situaciones “extraordinarias o excepcionales”, tal y como sucede en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la COMUNIDAD DE MADRID (por remisión al art. 14 del Decreto 79/2020, del 16 de setiembre, LCM 2020/342) que incluye entre tales situaciones: “a) Necesidades de prevención de riesgos laborales; b) Razones de emergencia sanitaria; c) Obras o reformas en el lugar de trabajo que impidan el desarrollo del mismo de forma presencial; d) Traslados o mudanzas entre distintos edificios o distintos puestos en un mismo edificio; e) Otras circunstancias de fuerza mayor”.

De hecho, en los distintos ámbitos de negociación, se repiten fórmulas similares, según las cuales, “de conformidad con lo dispuesto en el R. D. L. 28/2020, el trabajo a distancia será **voluntario** para la persona trabajadora y para la empleadora, y requerirá la firma del acuerdo individual de trabajo a distancia en los términos previstos en el mismo” (Industria Química, art. 11).

El teletrabajo es, por tanto, “voluntario tanto para la persona trabajadora como para la empresa”, debiendo “documentarse por escrito mediante un acuerdo individual de teletrabajo que recoja los aspectos estipulados en la ley [...]” (Grandes Almacenes<sup>46</sup>, art. 7; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Bancos Privados, art. 37; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36); la realización de teletrabajo “será siempre voluntaria y por mutuo acuerdo entre el trabajador o trabajadora y la empresa” (Bizkaia Comfica, art. 29); “la prestación de servicios en régimen de trabajo a distancia será voluntaria tanto para los trabajadores como para la asociación” (Asociación Integración Social, art. 100).

Con relación al contenido del citado **acuerdo**, poco añaden los convenios a la información básica, requiriéndose, entre otros, detallar “el inicio y la finalización de la jornada, los tramos de actividad y el tiempo de activación y desactivación de equipos, inventario de los medios, equipos, herramientas, consumibles y elementos muebles, así como gastos que pudiera tener la persona trabajadora y su forma de compensación” (Ciclo Integral del Agua<sup>47</sup>, anexo I). Algún convenio, como el de Radio Televisión Española (anexo V), limita temporalmente el acuerdo de trabajo a distancia, estableciendo su duración en un año, prorrogable con un preaviso de un mes.

Con escaso margen de maniobra abordan los distintos convenios la nota de “**reversibilidad**”. En efecto, y con carácter general, se limitan a afirmar el

---

46 Resolución DGT, del 31 mayo del 2021, que registra y publica el Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes, B. O. E., 11 de junio, RCL 2021/1142.

47 Resolución DGT, del 8 de enero del 2021, por la que se registra y publica el acuerdo de modificación del VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua, B. O. E., 21 de enero, RCL 2021/111.

carácter reversible del teletrabajo, que únicamente queda “debilitado” en los casos en los que aquel forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, y a fijar determinados plazos temporales para el ejercicio de tal derecho.

Y así, con la misma generalidad con que se afirmaba la voluntariedad, los negociadores colectivos abrazan una fórmula según la cual la prestación en teletrabajo “es reversible para ambas partes”, sin mayor especificación (Cruz Roja Extremadura, art. 42; Bureau Veritas, art. 43); o reversible “de común acuerdo entre empresa y trabajador” (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30); o “a petición de una de las partes de conformidad con las reglas... de reversibilidad que se pacten en el propio acuerdo” (Asociación Integración Social, Acuerdo 7º); o directamente “reversible en cualquier momento a petición de una de las partes (Ciclo Integral del Agua, anexo I).

Muchos convenios (Financiera El Corte Inglés, art. 44; Bancos Privados, art. 27; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30) se muestran más rigurosos al destacar que la realización del teletrabajo podrá ser reversible “siempre y cuando el teletrabajo no forme parte de la **descripción inicial** del puesto de trabajo”. Con ello se están diferenciando, claramente, las prestaciones de teletrabajo “sobrevinidas”, cuya reversibilidad parece nota inherente, de las contrataciones laborales “ab initio” en dicha modalidad, cuya reversión se limita.

En similar sentido, el de la Industria Química (art. 11), al establecer que (únicamente) “cuando el trabajo a distancia no forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, será reversible [...]”, si bien, seguidamente flexibiliza la regla general indicando que, “no obstante, en los acuerdos colectivos que puedan suscribirse sobre esta materia, se podrá contemplar la necesidad de mutuo acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa para la reversibilidad de esta situación tanto cuando el trabajo a distancia forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo como cuando no lo haga”.

Otros convenios, sin embargo (Bizkaia Comfica, art. 29; Pasta Alimenticia, art. 25), ni siquiera hacen referencia a la citada nota de reversibilidad.

En cuanto a los plazos de **preaviso** para el ejercicio del derecho, pese a que algunos convenios no efectúan indicación alguna (Bureau Veritas, art. 43; Cruz Roja Extremadura, art. 42), se observa una llamada generalizada a lo que establezcan los propios acuerdos individuales de trabajo a distancia, con un casi unánime plazo, en defecto de aquellos, de “30 días naturales” (Industria Química, art. 11; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36; Cajas de Ahorro<sup>48</sup>, art. 14)<sup>49</sup>. Plazo que únicamente vemos excepcionado en caso de “causa grave sobrevenida o de fuerza mayor, que implique una vuelta al trabajo presencial” (Grandes Almacenes, art. 7; Financiera El Corte Inglés, art. 44). Con mayor detalle, se ha establecido que “en el supuesto de causa grave sobrevenida o de fuerza mayor, la reincorporación al puesto presencial se realizará con la mayor prontitud posible, permitiendo, siempre que no exista un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, un margen de hasta 3 días hábiles, si la persona requiere tiempo para organizar sus necesidades de conciliación” (Bancos Privados, art. 27).

Las **condiciones de reversibilidad** no se abordan generalmente, si bien observamos algunas especificaciones en convenios como el de Bancos Privados (art. 27) que distingue dos supuestos: a) cuando el régimen del teletrabajo es “inferior al 100 % de la jornada”, en cuyo caso la reversibilidad implicará la vuelta al centro y puesto de trabajo en el que cada persona desarrolla el trabajo en modalidad presencial; y b) cuando es del 100 % de la jornada sin que exista centro físico de trabajo presencial, en cuyo caso se retornará a un centro dentro de los límites establecidos en el artículo 40 del convenio<sup>50</sup>.

---

48 Resolución DGT, 23 de noviembre del 2020, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo para Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, B. O. E. de 3 de diciembre, RCL 2020/1949.

49 Algunos convenios, como el de Oficinas y Despachos Segovia (art.30), no concretan el carácter “natural” de dichos días.

50 Que establece que “las empresas podrán cubrir las necesidades del servicio existentes, realizando cambios de puesto de trabajo, que no tendrán la consideración de traslado ni movilidad geográfica, dentro de una misma plaza o de un radio de 25 kilómetros a contar desde el centro del municipio donde el personal prestaba sus servicios a 30 de enero de 1996, o desde donde se trasladen voluntariamente, y los ingresados con posterioridad desde donde

Algunos convenios (Radio Televisión Española, anexo V), tratan la reversibilidad de forma distinta dependiendo de que la misma sea instada por la empresa o por la persona teletrabajadora (en ambos casos con un preaviso de 15 días). Así, a instancias de la empresa, se podrá producir en cualquier momento de su vigencia, siguiendo los trámites de información a la representación legal de los trabajadores, cuando concurren razones de organización del trabajo o causas productivas o tecnológicas, cambio de actividad de la persona teletrabajadora, cambio de puesto de trabajo y cuando no se adecue al perfil requerido para el teletrabajo. Cuando sea la persona teletrabajadora quien la pretenda, la misma podrá tener lugar durante los dos primeros meses o, en su caso, al finalizar el periodo del año, salvo que concurren circunstancias excepcionales que serán convenientemente valoradas por la Dirección de RR. HH. en coordinación con su unidad de pertenencia.

Como curiosidad, hay que indicar que este último convenio establece una suerte de “caducidad” de la condición de persona teletrabajadora, en la medida en que la misma tendrá una vigencia de un año, transcurrido el cual podrá prorrogarse una vez que se realice la valoración del periodo bajo criterios de productividad y cumplimiento de las actividades asignadas, quedando la continuidad supeditada, además, a las peticiones de otras personas que quieran acceder al teletrabajo.

#### 7. APUESTA POR EL MANTENIMIENTO DEL VÍNCULO PRESENCIAL

Aunque prácticamente sin contenido, destacan por su recurrencia las llamadas al mantenimiento de un cierto vínculo presencial, como forma de evitar el aislamiento al que puede conducir el trabajo a distancia.

En el terreno de las “**buenas intenciones**”, varios convenios (Grandes Almacenes, art. 7<sup>o</sup>; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Bancos Privados, art. 37, Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36; Oficinas y Despachos Segovia, art. 30) consideran “aconsejable” que las personas que realicen teletrabajo mantengan el vínculo presencial con su unidad de trabajo y con la empresa “con el fin de

---

sean destinados”.

evitar el aislamiento”, por lo cual consideran “conveniente que los acuerdos individuales de teletrabajo contemplen mecanismos que faciliten una cierta presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo”.

Las soluciones ofrecidas, sin embargo, son abiertas y marcadamente insuficientes; así, “el empresario deberá adoptar medidas para prevenir el aislamiento de la persona teletrabajadora en relación con los otros trabajadores y trabajadoras de la empresa” (Bureau Veritas, art. 43); o “las partes recomiendan que los acuerdos de teletrabajo incluyan mecanismos que faciliten una cierta presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo” (Bancos Privados, art. 37).

Al menos, algún convenio “**concreta**” este propósito con la prescripción, inmediatamente posterior a su afirmación, de que “el tiempo empleado en el trabajo a distancia no podrá ser superior a cuatro días semanales” (Oficinas y Despachos Murcia, art. 30), garantizándose, de esta forma, que todas las semanas, al menos durante una jornada de trabajo, el empleado mantenga el indicado vínculo con su entorno de trabajo presencial.

En similar sentido, el Convenio de Radio Televisión Española (anexo V), establece que el tiempo de teletrabajo será entre uno y cuatro días, y que para favorecer la comunicación y evitar situaciones de aislamiento o de no pertenencia, será preciso establecer con carácter obligatorio “reuniones de contacto” bien con el equipo de trabajo, con las personas colaboradoras o con la persona responsable directa, reuniones que tendrán lugar con una periodicidad semanal, garantizando al menos una jornada de trabajo presencial.

## 8. *DESCONEXIÓN DIGITAL*

Más allá de afirmaciones generales sobre un derecho (el de la desconexión digital), válidas para cualquier forma de prestación laboral<sup>51</sup>, lo cierto es que,

---

51 Conforme a lo regulado en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores (RCL, 2015, 1654) y en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018 (RCL, 2018, 1629), del 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, se garantiza el derecho a la desconexión digital tanto a los trabajadores que realicen su jornada de forma presencial como a las que presten servicios mediante nuevas formas de organización del



acometido a distancia, el riesgo de conectividad cuasi permanente se amplifica notablemente. Por ello, los convenios suelen afirmar que la desconexión digital se ha de garantizar “tanto a las personas que realizan su jornada presencial como a aquellas que la presten mediante nuevas formas de organización como el trabajo a distancia, teletrabajo, flexibilidad horaria y otras, ajustándola a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo” (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30).

En este sentido, los convenios colectivos afirman ser “**conscientes** del desarrollo tecnológico de las comunicaciones y de la necesidad de encontrar nuevos equilibrios con el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar, así como de las posibles distorsiones que la permanente conectividad puede provocar en el tiempo de trabajo, así como en el ámbito personal y familiar de las personas trabajadoras” (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30).

Y, en este ámbito, conciben la desconexión digital como “un derecho, cuya regulación contribuye a la salud de los trabajadores disminuyendo, entre otras, la fatiga tecnológica o estrés, y mejorando, de esta manera, el clima laboral y la calidad del trabajo” (Cajas de Ahorro, art. 14; Financiera El Corte Inglés, art. 44).

**Concretándose**, a grandes rasgos, el citado derecho, como el “no contestar correos ni recibir llamadas fuera de las horas de trabajo, a fin de que quede garantizado su derecho al descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar” (Industrias Vinícolas<sup>52</sup>, art. 43); o el “derecho a no atender, salvo causa de fuerza mayor, a los dispositivos digitales puestos a disposición por la empresa fuera de la jornada laboral y durante los tiempos de descanso (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30); o “el derecho de las personas

---

trabajo (trabajo a distancia, flexibilidad horaria u otras), adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo, a excepción de aquellos trabajadores que por la naturaleza de su trabajo permanezcan y así se establezca, a disposición de la Empresa.

52 Acuerdo Delegación Provincial Consejería Empleo y Desarrollo Tecnológico de Córdoba, del 2 de junio del 2021, B. O. de Córdoba, 17 de junio, LEG 2021/5513.

trabajadoras a no contestar comunicaciones digitales o llamadas de trabajo fuera de su horario laboral”, el cual se reconoce “para respetar el tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como la intimidad personal y familiar...” (Nokia, art. 51)<sup>53</sup>.

Ahora bien, “aquellos trabajadores que, en atención a la singularidad del trabajo que desempeñan y la necesidad de que permanezcan a **disposición** de la empresa tengan una mayor disponibilidad ejercerán su derecho a la desconexión digital en los términos que se acuerde con la empresa” (Pasta Alimenticia, art. 25).

También es común la advertencia genérica de que “las empresas no podrán tomar medidas contra los trabajadores que hagan uso efectivo de su derecho a la desconexión digital implantado en el seno de la empresa” (Industrias Vinícolas, art. 43) o la más específica de que el ejercicio del derecho “no conllevará **medidas sancionadoras**, ni tampoco podrá influir de manera negativa en los procesos de promoción, evaluación y valoración” (Financiera El Corte Inglés, art. 44).

En relación con el ámbito de aplicación del derecho, se establece que la actuación tendente a garantizar el derecho ha de alcanzar a todos los “**dispositivos y herramientas** facilitados por la empresa susceptibles de articular comunicaciones relacionadas con el trabajo (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30), entre ellos, los “teléfonos móviles, tabletas portátiles, aplicaciones móviles propias de la empresa, correos electrónicos y sistemas de mensajería, o cualquier otro que pueda utilizarse (Financiera El Corte Inglés, art. 44).

En relación con las **medidas concretas**, se reconoce el derecho de los trabajadores a “no atender dispositivos digitales puestos a disposición por la empresa para la prestación laboral, fuera de su jornada de trabajo y durante el tiempo destinado a permisos, licencias, vacaciones, excedencias o reducciones

---

53 Resolución DGT, del 7 de abril del 2021, por la que se registran y publican los acuerdos de modificación del IV Convenio Colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, B. O. E., 20 de abril, LEG 2021/4419.

de jornada”. Todo ello, “salvo que se den causas de urgencia justificada” (Financiera El Corte Inglés, art. 45).

El problema es que la definición de estas “**circunstancias extraordinarias**”, no siempre es clara, abundando en los convenios las redacciones excesivamente abiertas que, en realidad, diluyen el derecho como si de un azúcarillo en el café se tratase. Así, se han reputado tales los “supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas” (Financiera El Corte Inglés, art. 45); o, con parecida redacción, aquellos casos en que concurran circunstancias de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitadamente una respuesta inmediata (Nokia, art. 51).

Lo anterior nos sitúa, una vez más, en el terreno del voluntarismo empresarial, aunque algunos convenios, como el último citado, al menos traslada al empresario la obligación de “contactar con la persona trabajadora, preferiblemente por teléfono, para comunicarle la situación de urgencia que motiva dicha situación, informando simultáneamente de este hecho a la Comisión de Seguimiento”, previsión que limitará el acceso abusivo a tales circunstancias.

Aunque la mayoría de convenios analizados no concreta en exceso las medidas de desconexión más allá de lo hasta ahora indicado, sí se aprecia el esfuerzo realizado en algunos sectores cuyos instrumentos negociados descienden a un **mayor detalle**. Valga de ejemplo el Convenio de Nokia<sup>54</sup>, que dedica su extenso art. 51 a establecer algunas pautas de comportamiento reconocibles, como la delimitación exacta de la jornada de trabajo fuera de la cual no habrán de responder ninguna comunicación de trabajo, jornada que abarcará desde las 7:00 h a las 18:30 h, con singularidades en casos de jornadas especiales. Convenio

---

54 Resolución DGT, 29 de julio, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU, B. O. E., 12 de agosto, LEG 2020/3392.

que también se encarga de enumerar los periodos durante los cuales procede la desconexión: “vacaciones, días de libre disposición, festivos, fines de semana (desde viernes a las 18:30 h hasta las 7:00 h), incapacidades, excedencias<sup>55</sup>, etc., exceptuando las necesarias para el desempeño de determinadas funciones técnicas (intervenciones, asistencias a trabajos programados, etc.)”.

El Convenio de Cajas de Ahorro (art. 14), concreta, por su parte, que no se realizarán, salvo que se den las situaciones de urgencia estipuladas en el punto 3, llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos o de mensajería de cualquier tipo mediante las herramientas de trabajo puestas a disposición por parte de las entidades desde las 19:00 h y hasta las 8:00 h, excepto correos automáticos que no contengan mandatos. Contempla, igualmente, que esta limitación horaria se adaptará para aquellos empleados que realicen horarios singulares que se encuentren dentro de la franja desde las 19:00 h hasta las 8:00 h.

Algunos convenios **limitan** el derecho a la desconexión a determinados colectivos, tales como “aquellos trabajadores que, en atención a la singularidad del trabajo que desempeñan y la necesidad de que permanezcan a disposición de la empresa tengan una mayor disponibilidad”, los cuales ejercerán aquel derecho “en los términos que se acuerde con la empresa” (Pasta Alimenticia, art. 25).

En el terreno de las **buenas prácticas**, los negociadores vienen estableciendo pautas de actuación, no vinculantes y de escasa practicidad que, sin embargo, debieran integrarse decididamente en la rutina laboral de nuestras empresas, si realmente pretendemos dotar a la desconexión digital de un contenido efectivo. Entre otras, y acudiendo a dos convenios que aglutinan la mayoría de propuestas (Financiera El Corte Inglés, art. 45 y Cajas de Ahorro, art. 14), se incluyen: a) procurar que las comunicaciones se envíen exclusivamente a las personas implicadas y con el contenido imprescindible, simplificando la información; b)

---

55 En su “afán” por ampliar el derecho a la desconexión, el convenio llega a garantizarlo incluso durante situaciones de “incapacidad” y “excedencias”, durante las cuales no es preciso hacerlo dado que la relación laboral se encuentra suspendida.

promover la utilización de la configuración de la opción de envío retardado en los correos electrónicos que se emitan por parte de aquellos trabajadores fuera de la jornada laboral; c) programar respuestas automáticas, durante los periodos de ausencia, indicando las fechas en las que no se estará disponible, y designando el correo o los datos de contacto de la persona a quien se hayan asignado las tareas durante tal ausencia; d) limitar las convocatorias de formación, reuniones<sup>56</sup>, videoconferencias, presentaciones, información, etcétera, fuera de la jornada de trabajo de cada trabajador. Se incorporará la utilización de videoconferencias y audio conferencias que permitan la realización de tales reuniones dentro de la jornada laboral y eliminen los desplazamientos innecesarios, siempre que esto sea posible; e) si dichas reuniones se han de llevar a cabo fuera de la jornada diaria de trabajo de cada persona la asistencia será voluntaria y será considerada tiempo efectivo de trabajo. Esta medida será de especial cumplimiento para todas las personas con reducción de jornada por cuidado de familiares.

En el ámbito de la concienciación en el uso responsable de los medios tecnológicos, son comunes las llamadas a **acciones formativas, informativas y de sensibilización**. De esta manera, las empresas se comprometen a realizar “acciones de formación y sensibilización sobre la protección y respeto del derecho a la desconexión digital y laboral y sobre un uso razonable y adecuado de las TIC, dirigidas a todos los niveles de la organización, y para ello pondrá a disposición de todos los trabajadores, la información y/o formación necesaria” (Financiera El Corte Inglés, art. 45.).

En esta línea, se establece que “la información, formación y sensibilización” en esta materia “deberá transmitirse a los trabajadores y trabajadoras de forma clara e inequívoca, debiendo desarrollarse actividades formativas en tal sentido

---

56 En esta misma línea, el Convenio Nokia señala que “la convocatoria de reuniones de trabajo, tanto a nivel interno y en la medida de lo posible las que se lleven a cabo con clientes, se realizarán teniendo en cuenta el tiempo aproximado de duración y, preferiblemente, no se extenderán hasta más tarde de la finalización de la jornada ordinaria de trabajo, a fin de que no se vea afectado el tiempo de descanso de las personas trabajadoras”.

que aseguren el correcto conocimiento de los criterios (Siderometalurgia Zaragoza<sup>57</sup>, art. 10; Industrias Vinícolas, art. 43).

El Convenio de Asistencia Social Cataluña<sup>58</sup> (art. 49), por su parte, intenta involucrar en esta labor de concienciación cortoplacista, a los representantes de la plantilla, directivos y resto del personal, estableciendo que, “previa audiencia a los representantes de la plantilla”, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirá las modalidades del ejercicio del derecho en la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que eviten el riesgo de fatiga informática; y, muy en particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con finalidades laborales de herramientas tecnológicas.

#### 9. DOTACIÓN DE MEDIOS E INSTRUMENTOS

Los convenios analizados, previa referencia a la normativa legal de aplicación, suelen estipular que el cometido laboral desarrollado a distancia se ha de acometer con los medios, herramientas e instrumentos suministrados a la persona trabajadora por parte de su empresa, siendo la concreta puesta a disposición de tales medios una de las materias que mayor desarrollo convencional requiere<sup>59</sup>.

---

57 Resolución del 3 de noviembre del 2020, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, B. O. de Zaragoza, 13 de noviembre, LEG 2020/4556.

58 Resolución del 20 de octubre del 2020, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Convenio Colectivo de Empresas de Atención Domiciliaria de Cataluña, D. O. de Generalitat de Catalunya, 5 de noviembre, LCAT 2020/1790.

59 Por ello, sorprende encontrar convenios que no hacen mención alguna a la necesaria dotación por la empresa de tales medios o equipos.

Como ejemplo de afirmación general del derecho, el art. 7 del Convenio de Grandes Almacenes, que, bajo el título “Dotación de medios y compensación de gastos”, señala que, dando cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 11 y 12 del R. D. L. 28/2020, del 22 de setiembre, las personas que teletrabajen tendrán derecho a la dotación por parte de la empresa de los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad profesional que sean requeridos por la empresa para la efectiva prestación del trabajo. En idéntico sentido, Bizkaia Comfica (art. 29) se limita a señalar que aquellas personas que realicen su trabajo en modalidad de teletrabajo dispondrán de los “medios necesarios para el desempeño de su trabajo puestos a disposición por la empresa”.

Normalmente, y con mayor motivo en aquellos convenios que engloban “actividades heterogéneas”, se suele considerar que el espacio adecuado para su regulación es el de los acuerdos individuales o colectivos que puedan suscribirse al respecto en el ámbito de cada una de las empresas (Industria Química, art. 11).

No obstante, encontramos una suerte de **contenido mínimo** en la dotación de medios, que viene representada por ordenador, *tablet* y teléfono móvil con línea y conexión wifi.

Así, el Convenio de Financiera El Corte Inglés (art. 44) detalla que tales medios son a) ordenador, *tablet*, *smart PC* o similar; b) teléfono móvil con línea y datos necesarios y suficientes para la conexión wifi; c) audifonos con micrófono incorporado<sup>60</sup>.

El de bancos privados (art. 27) y el de cajas de ahorro (art. 14), contemplan a) ordenador, tableta, portátil o similar; b) teléfono móvil con línea y datos

---

60 Curiosamente, el convenio distingue, a efectos de dotar de medios a sus empleados, entre la situación de teletrabajo “normalizada” y la que se desarrolla en situaciones de “pandemia sanitaria”, por cuanto que en esa segunda “priva” al trabajador de la dotación de teléfono móvil y conexión, sin que se establezca mecanismo de compensación del presumible uso, por el empleado, de su propio teléfono y conexión wifi.

necesarios y suficientes para la conexión (wifi); y c) silla ergonómica homologada. A lo anterior, se unen teclado, ratón y pantalla, salvo que el trabajador lo aporte, percibiendo por ello una compensación de hasta 130 euros, previa justificación de las facturas debidamente emitidas<sup>61</sup>.

Los recursos facilitados por la Comunidad de Madrid, según explicita su convenio, son los siguientes: a) un ordenador personal, que será igualmente de uso en las jornadas de carácter presencial<sup>62</sup>; b) las herramientas ofimáticas de trabajo en remoto o de trabajo colaborativo y de ciberseguridad que pueda precisar para el desarrollo de sus funciones; c) acceso a las aplicaciones informáticas de la Comunidad de Madrid y, en concreto, a las aplicaciones empleadas en la unidad administrativa de la que dependa susceptibles de ser ejecutadas mediante el canal utilizado; y d) una línea de atención telefónica u *online* receptora de incidencias sobre el servicio.

En el sector de Oficinas y Despachos Murcia (art. 30) los medios aportados incluyen: a) ordenador, tablet, smartpc o similar; b) teléfono móvil con línea y datos necesarios y suficientes para la conexión (wifi); c) silla ergonómica homologada y reposapiés. Adicionalmente, y por acuerdo entre empresa y persona trabajadora, aquella podrá optar entre facilitar teclado, ratón y pantalla, o compensar por una cantidad a tanto alzado de hasta 80 €. En comparación con el anterior, observamos cómo su “gemelo” en actividad, Oficinas y Despachos Salamanca (art. 36), no incluye el reposapiés, ni tampoco teclado, pantalla o ratón. Contrasta con lo anterior el hecho de que el Convenio de Oficinas y Despachos de Segovia (art. 30) no contemple, en su clausulado, ninguna dotación de medios concreta, remitiéndose en este punto a los que sean “precisos” para el desarrollo de la actividad.

Algunos convenios se encargan de advertir que la citada dotación de medios se vinculará a la **necesidad efectiva** de todos o alguno de ellos en el

---

61 No detalla el convenio si la compra de dichos elementos por el trabajador ha de realizarse al tiempo de iniciarse el teletrabajo o si puede servirse de la pantalla, ratón y teclado del que dispusiese previamente en su domicilio o lugar destinado al teletrabajo.

62 Sin embargo, es el trabajador quien se compromete a aportar conexión a internet que cumpla con las características mínimas exigidas.



desempeño de la actividad, y lo hacen indicando (Financiera El Corte Inglés, art. 44; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30) que la persona trabajadora tendrá derecho a tales medios, equipos o herramientas “siempre que sean necesarios para el desarrollo de la actividad profesional”. Y en relación con ello, se ha llegado a indicar que en el inventario de los medios, herramientas de trabajo, consumibles y demás elementos que sean puestos a disposición del empleado, se haga una indicación de la “vida útil” de los mismos (Asociación Integración Social, art. 100) en lo que parece ser una referencia tangencial al control indirecto que, de su uso adecuado, se podrá efectuar por la empresa.

De la misma forma, también se advierte que los medios contemplados por el convenio tienen la consideración de “**mínimos**”, pudiendo aquellos ser objeto de mejora en el ámbito de la empresa y mediante acuerdo con la representación legal de los trabajadores (Bancos Privados, art. 27).

En última instancia, la dotación de alguno de estos medios o instrumentos, pese a su reconocimiento, **dependerá** directamente de la petición del trabajador (en este sentido, la “silla ergonómica” en el Convenio de Bancos Privados, art. 27, y en el de Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36) o del informe favorable del Servicio de Prevención (tal y como sucede con el “reposapiés”, en el Convenio de Oficinas y Despachos Murcia, art. 30).

Con respecto a los medios e instrumentos dotados, es común encontrar previsiones relativas a su correcto **uso** y, evidentemente, a su **reintegro** a la empresa una vez finalizada la prestación en teletrabajo.

De esta manera, el Convenio de la Comunidad de Madrid<sup>63</sup> advierte de que los medios recibidos “no se podrán emplear para finalidades diferentes a las derivadas de la prestación de servicios que justifican su entrega”, y que “los empleados públicos receptores de los mismos habrán de garantizar su uso y custodia con la debida diligencia”; por su parte, el de Boureau Veritas (art. 44) responsabiliza a la persona trabajadora de destinar los equipos puestos a su disposición por la empresa, al desempeño exclusivo de la actividad laboral,

---

63 Por remisión al art. 16 del decreto ya citado.

velando por el correcto uso y conservación, con prohibición de acceso por terceros<sup>64</sup>.

Apenas hay referencias en los convenios a la resolución de posibles **incidencias técnicas** durante la realización del teletrabajo, siendo excepción destacable el Convenio de Radio Televisión Española (anexo V), al indicar que “la resolución de las incidencias que tengan relación directa con la realización del teletrabajo se asumirá por la empresa mediante la atención desde el soporte técnico de la Dirección de Sistemas”.

Finalmente, por su puesto, cuando la persona trabajadora vuelva al trabajo presencial completo (Grandes Almacenes, art. 7; Bancos Privados, art. 27; Oficinas y Despachos Murcia, art.30; Oficinas y Despachos Salamanca, art.36), deberá **reintegrar** los medios materiales puestos a su disposición, entrega que (Financiera El Corte Inglés, art. 44), deberá realizarse “en el centro de trabajo en el que está o estuviera adscrito”.

#### 10. LA COMPENSACIÓN DE GASTOS

Muy vinculada a la dotación de medios anteriormente analizada, se encuentra la “compensación” de los gastos generados por el teletrabajo, siendo esta una de las materias que mayores expectativas genera entre los analistas de la negociación colectiva.

Muchos convenios colectivos se limitan a afirmar el derecho a la compensación, sin ofrecer prácticamente ninguna pauta (Pasta Alimenticia, art. 25: “En su caso se pactarán las compensaciones que correspondan tales como conexión a internet o teléfono”); otros (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30) se remiten directamente al **pacto individual** en el cual se establecerá la compensación de los gastos que el teletrabajo ocasione a la persona trabajadora, o (Industria Química, art. 11) a los “acuerdos individuales o colectivos” que puedan suscribirse en el ámbito de las respectivas empresas. En el Convenio

---

64 Curiosamente, no hace la más mínima mención a la dotación de ninguno de tales medios o equipos.

de Cruz Roja Extremadura (art. 42), la “cuantía a percibir” por el empleado en régimen de teletrabajo será la que se acuerde entre trabajador y empresa, cantidad que figurará en el acuerdo individual del que se dará copia al Comité de empresa.

Sin embargo, la mayoría de convenios aborda la compensación de gastos al mismo tiempo que regula la dotación de equipos y herramientas, ya que, no en vano, muchos de los importes establecidos compensan precisamente aquellos medios, herramientas o instrumentos que no se llegan a aportar por parte de la empresa.

De esta forma, observamos la fijación de cantidades globales que compensan la totalidad de los gastos que el teletrabajo pudiera generar, apreciando notables diferencias, tanto en los conceptos integrados, como en las cuantías, pudiendo destacar algunos ejemplos:

El Convenio de la Industria Química (art. 11), considera gastos “compensables”, por su vinculación con el desarrollo del trabajo a distancia, los “suministros energéticos, agua, conexiones a internet, utilización de espacio o mobiliario, etc.”, estableciéndose una cantidad de 35 € brutos mensuales que, se detalla, viene referida a personas trabajadoras a jornada completa y que desarrollen el 100 % de su jornada de trabajo en régimen de trabajo a distancia<sup>65</sup>.

En el sector de Grandes Almacenes (art. 7), “adicionalmente” a la dotación de medios, equipos y herramientas, las personas trabajadoras tendrán derecho a percibir, en compensación de gastos, la cantidad de 25 € brutos mensuales, por cada mes en el que efectivamente se trabaje a distancia. En este caso no se indica qué gastos concretos se compensan, al igual que sucede con el Convenio de Financiera El Corte Inglés (art. 44), que establece en 23 € mensuales (sin indicar su carácter bruto o neto) la compensación, adicional, por “la totalidad de los gastos restantes que por cualquier concepto pudiera tener el trabajador

---

65 Por lo que en situaciones de trabajo a tiempo parcial y/o porcentajes inferiores de trabajo a distancia se abonará la cantidad proporcional que corresponda.

por el hecho de prestar servicios a distancia”. Añade este último convenio que la citada cantidad no solo se calcula en proporción a la jornada realizada (100 % para la completa), sino que se abonará en proporción a los días de prestación efectiva de servicios en régimen de teletrabajo. Con una menor cuantía, en este caso 15 € mensuales, compensa el Convenio de Oficinas y Despachos Salamanca (art. 36) la totalidad de gastos restantes, por “cualquier concepto”, también en proporción al porcentaje de jornada acordado<sup>66</sup>.

En los convenios de Cajas de Ahorro (art. 14) y de Bancos Privados (art. 27), la cantidad adicional a abonar, también en proporción al porcentaje de jornada acordada en teletrabajo, se establece en un máximo de 55 euros mensuales, nuevamente sin indicar su carácter bruto o neto; lo mismo que sucede en relación a los 40 € que el Convenio de Oficinas y Despachos Murcia (art.30) fija como vía de compensación de una “totalidad de gastos” que tampoco concreta.

Mención aparte merecen algunos instrumentos colectivos, como el de Allianz<sup>67</sup> (Acuerdo II), que establece un sistema de compensación de gastos, al que denomina Compensa+, consistente en que, con efectos del 1 de marzo del 2021, y con la finalidad de sufragar los gastos de su personal, tanto en trabajo presencial como a distancia, se implanta un nuevo concepto (se omite indicar su carácter) denominado “Compensa+”, cuyo abono será distribuido en las doce mensualidades ordinarias del año. Los gastos a sufragar, con respecto a los días de “trabajo a distancia”, son todos los eventuales que el uso del domicilio o lugar designado durante la jornada laboral pudiera generarle al empleado/a... como son los derivados de suministros (calefacción, agua, luz, gas, aire acondicionado, línea ADSL, etc.), a los que se añaden los gastos de comida en régimen de jornada partida.

En relación con las cuantías, el convenio distingue, por una parte, los empleados con jornada oficial, que percibirán 1,900 € brutos en cómputo

---

66 Lo que parece apuntar, pues, a cuantías irrisorias.

67 Resolución DGT, del 31 mayo del 2021, que registra y publica los acuerdos de modificación de diversos artículos del Convenio Colectivo de Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., B. O. E. 11 de junio, LEG 2021/5404.

anual y, por otra, los empleados con jornada de horarios especiales, que percibirán 1.550 € brutos en cómputo anual. Indicando, en ambos casos, que los trabajadores no acogidos a régimen de jornada partida, solo percibirán Compensa+ en el supuesto de adhesión a régimen de trabajo a distancia, por la cuantía de 230 € brutos en cómputo anual.

En relación a este tipo de compensaciones por gastos, algunos convenios afirman expresamente su carácter **extrasalarial** (Industria Química, art. 11), si bien, varios convenios no se pronuncian sobre aquel, y muchos, a la hora de establecer mecanismos de “**revalorización**” acuden al mismo parámetro que fijan para el salario (Bancos Privados, art. 27 y Cajas de Ahorro, art. 14): “las citadas cantidades se revalorizarán anualmente en el mismo porcentaje de incremento de las tablas salariales”; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30: “durante la vigencia del convenio la citada cantidad... se incrementará en el mismo porcentaje...de las tablas salariales). Incluso están los que (Allianz, Acuerdo II), además de vincular el incremento del concepto a la propia revisión de las tablas salariales, incluyen el importe de dicha compensación de gastos en la base de cálculo de la indemnización legal que pudiera corresponder ante supuestos de extinción del contrato y/o despido.

Siendo también común encontrar referencias al carácter **no absorbible ni compensable** de la citada cantidad adicional por gastos. En este sentido, el Convenio de Bancos Privados, art. 27, advierte que “en ningún caso podrá ser compensable ni absorbible por ningún otro concepto salarial”; el de Allianz (Acuerdo II) destaca, igualmente, su carácter “no compensable ni absorbible”.

Algunos convenios circunscriben el abono de los gastos al personal que preste servicios en teletrabajo “**con carácter regular**, de conformidad con las definiciones legales vigentes en cada momento” (Industria Química, art. 11).

## 11. PROTECCIÓN DE DATOS

Pese a que podía presumirse lo contrario, lo cierto es que no encontramos aportaciones destacables en el ámbito de la protección de datos, más allá de

alguna llamada a la normativa legal de aplicación o a la cautela con la que han de manejarse los datos de terceros en el desarrollo del teletrabajo.

En este sentido, algunos Convenios (Muebles Valencia, art. 19) se limitan a señalar que, en relación con el trabajo a distancia, “será de aplicación [...] lo previsto en el art. 88 y concordantes de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales”, por lo que (Confitería Valladolid, art. 19, Aceite Córdoba, art. 43) “en las empresas deberán articularse los medios necesarios para el adecuado ejercicio y respecto de los derechos establecidos en los arts. 87 a 91 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RCL 2018/1629) y en la normativa que la desarrolle o sustituya”.

En cuanto a la **persona teletrabajadora**, se advierte que la misma (Boureau Veritas, art. 43) “deberá cumplir las medidas necesarias para no poner en riesgo los datos que manipulen y se comprometerán a guardar y conservar todos los datos de conformidad con las instrucciones de la empresa quién se encargará de los medios necesarios a tal efecto”. En este sentido (Radio Televisión Española, anexo V), la persona teletrabajadora seguirá vinculada a los derechos y obligaciones establecidos en relación con la protección y confidencialidad de los datos y el acceso a datos de carácter personal, que figurarán incorporados en el acuerdo individual, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas para asegurar la protección de los datos utilizados y tratados por la persona teletrabajadora para fines profesionales.

En términos similares (Comunidad Autónoma de Madrid)<sup>68</sup>, “el personal que preste sus servicios en la modalidad de teletrabajo habrá de respetar en todo momento la normativa vigente sobre protección de datos de carácter personal, para lo cual deberán de ser informados, por escrito, por parte del centro directivo o unidad administrativa de la que dependan y con carácter previo al inicio del teletrabajo, de todos los deberes y obligaciones que le corresponden de acuerdo con la citada normativa. Se asume, lógicamente, la responsabilidad de la empresa a la hora de establecer los “mecanismos que garanticen la protección

---

68 Por remisión al art. 18 del Decreto 79/2020.

y confidencialidad de los datos objeto de tratamiento en régimen de teletrabajo y la propia intimidad del trabajador”<sup>69</sup>.

En relación con la comunicación de dicha información, los convenios (Oficinas y Despachos Salamanca, art. 30; Grandes Almacenes, art. 7; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30) suelen poner el acento en la representación legal de los trabajadores, que habrá de recibir las indicadas “instrucciones sobre confidencialidad y protección de datos”.

Desde el extremo contrario (Comercio del Calzado Valencia, art. 16), se garantiza el derecho a la “intimidad” de las personas trabajadoras, tanto en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, como en su derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia, en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de “protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

Por lo tanto, observamos diversas afirmaciones de carácter general y, nuevamente, falta de identificación de medidas concretas en un aspecto capital, al que, en ausencia de regulación convencional, se aplicará la normativa legal.

## 12. VIGILANCIA Y CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD

Pese a la evidencia de que el teletrabajo precisa unos mecanismos de control de actividad diferenciados de los que se implementan en contextos de presencialidad, lo cierto es que tampoco esta materia ha tenido presencia relevante en las mesas de negociación, espacio que, sin duda, habrá de ir llenándose con el paso del tiempo.

De momento, apenas contamos con textos que, como garantía adicional para los empleados (Oficinas y Despacho, art. 30), convierten a la representación legal de los trabajadores en receptora de la información relativa a las “medidas

---

<sup>69</sup> A quien se le podrá requerir para que suscriba un “compromiso de su observancia” en los mismos términos que en el desarrollo de sus funciones presenciales.

de vigilancia y control sobre la actividad de las personas trabajadoras”, previsión idéntica a la que muestra el Convenio de Grandes Almacenes (art. 7), Oficinas y Despachos Salamanca (art. 36), Financiera El Corte Inglés (art. 44), o Bancos Privados (Art .27).

Sí es digno de mención el tratamiento que, de la vigilancia y el control del resultado del trabajo a distancia, efectúa el Convenio de la Comunidad de Madrid, aplicando a sus empleados laborales (también funcionarios) las detalladas medidas contempladas en el art. 21 del Decreto 79/2020, al que expresamente se remite; precepto que integra un plan individualizado de seguimiento de cada empleado que preste sus servicios a distancia. Según el citado Plan Individual de Teletrabajo (que habrá de estar permanentemente actualizado):

- Para el seguimiento efectivo de los objetivos propuestos, el empleado público designado supervisor de la unidad a la que esté adscrito el personal que desempeñe su función en régimen de teletrabajo realizará de manera conjunta con el trabajador un Plan Individual de Teletrabajo, que será el instrumento de seguimiento y evaluación durante las jornadas laborales desarrolladas bajo este régimen.
- En el Plan Individual de Teletrabajo se recogerán al menos los objetivos para el periodo propuesto; el calendario, los controles y el sistema de indicadores que se aplicará a la medición del grado de consecución de los mismos; la descripción general del trabajo a realizar y de su forma de organización; la indicación de las jornadas concretas de teletrabajo y de actividad presencial; el empleado que vaya a efectuar la correspondiente supervisión; y cualquier otro extremo que se establezca en las instrucciones de desarrollo o en el propio plan.
- En todo caso, el Plan Individual de Teletrabajo habrá de incluir indicadores que permitan valorar el nivel de contribución del empleado público al logro de los objetivos establecidos para la unidad de la que dependa, así como en relación con los resultados de los demás empleados que presten servicio en la misma, en orden a la correspondiente evaluación del desempeño.



- El personal que trabaje bajo este régimen, con el visto bueno del empleado que ejerce las funciones de supervisión, realizará un seguimiento mensual donde se recogerán las progresiones efectuadas en las funciones encomendadas, atendiendo fundamentalmente al grado de cumplimiento de los objetivos previstos y a la consecución de los resultados.
- Los medios telemáticos disponibles podrán servir, en su caso, de instrumento de control adicional para verificar y comprobar los tiempos de conexión y los trabajos realizados o remitidos a cuyos efectos la Agencia para la Administración Digital contribuirá con la tecnología adecuada para hacer posible dicha verificación y comprobación.
- La Comunidad de Madrid se reserva el uso de herramientas informáticas y procedimientos que, salvaguardando, en todo momento, la intimidad del trabajador, permita hacer un seguimiento y comprobación del trabajo que se está realizando a lo largo de la jornada de trabajo.

### 13. SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Los aspectos preventivos y de salud laboral se incorporan habitualmente a las negociaciones colectivas, si bien el resultado plasmado en los textos analizados en relación al teletrabajo, no suele incorporar más que referencias al necesario cumplimiento de la normativa *ad hoc*, y al mantra del valor de la formación e información en este ámbito.

Ejemplo de ello, Boureau Veritas (art. 43) considera al empresario “**responsable de la protección** de la salud y seguridad laboral de la persona teletrabajadora”, a la que deberá “informar de la política de la empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo, en especial sobre las exigencias relativas al uso de pantallas de visualización de datos”.

En relación con las **evaluaciones de riesgos** del personal en teletrabajo, el Convenio de Bancos Privados (art. 27) establece que la misma se realizará “preferentemente a distancia”, ajustándose a lo establecido por la legislación vigente en cada momento. En el mismo sentido, y con respecto a la **información** a que hace referencia el art. 16.2 R. D. L. 28/2020, el Convenio de Financiera

El Corte Inglés (art. 44) señala que “la metodología” para su recogida será prevalentemente a distancia.

De esta forma (Bancos Privados, art. 27), las entidades elaborarán e informarán a la representación legal de los trabajadores en el ámbito de Seguridad y Salud de la empresa una metodología basada en la cumplimentación de un formulario por parte de las personas trabajadoras, a partir del cual el servicio de prevención evaluará y emitirá informe con propuestas preventivas y medidas de protección del que será concedora tanto la persona teletrabajadora como el comité de salud laboral.

En similares términos, el Convenio de la Comunidad de Madrid<sup>70</sup> prevé que sea el empleado que vaya a prestar el servicio en la modalidad de teletrabajo quien deba cumplimentar, con carácter previo a su inicio, el cuestionario de **autocomprobación** en materia de prevención de riesgos laborales para el puesto de teletrabajo facilitado a tales efectos por la unidad de prevención correspondiente. Y así, en función de los datos obtenidos en dicho cuestionario, la unidad de prevención facilitará al empleado información sobre las medidas previstas en su evaluación de riesgos, así como la indicación de cómo debe acondicionar su puesto de trabajo fuera de las dependencias administrativas, proporcionándole por escrito instrucciones básicas sobre prevención de riesgos laborales en los puestos de trabajo con pantallas de visualización de datos, así como recomendaciones ergonómicas y sobre la organización del trabajo, el diseño del puesto o el mantenimiento de hábitos saludables, entre otras. De toda esta información, se dará traslado asimismo al órgano competente en materia de personal.

Algunos convenios prevén el **acceso al domicilio** del trabajador, por parte del empresario y de los representantes de los trabajadores, para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de seguridad y salud, si bien dicho acceso queda condicionado por la previa notificación y consentimiento

---

70 Por remisión al art. 17 del R. D. 79/2020.

por parte del trabajador, que deberá prestar toda su colaboración en materia de seguridad y salud laboral (Boureau Veritas, art. 43)<sup>71</sup>.

Escasean en los textos convencionales medidas de prevención **concretas** y las que encontramos son válidas tanto para el trabajo a distancia como para el presencial. Así, el Convenio de Oficinas y Despachos Salamanca (art. 37) regula, con el título de “pausa en PVD” la interrupción de la prestación durante 5 minutos por cada hora efectiva de trabajo, para el personal que habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal utilice un equipo con pantalla de visualización”, circunstancia que, concurriendo en la práctica totalidad de puestos desempeñados por teletrabajadores, también está presente en la actividad ordinaria del colectivo presencial en este sector.

Por último, algún convenio, como el de Radio Televisión Española (anexo V), asigna al organismo preventivo *ad hoc* la realización periódica de **estudios** y controles de salud para determinar la incidencia de esta modalidad en la salud laboral, tomando en consideración, adicionalmente, las recomendaciones derivadas de las directivas europeas en esta materia, con información trimestral al Comité de Seguridad y Salud Laboral.

#### 14. AFIRMACIÓN DE IGUALDAD DE DERECHOS COLECTIVOS

Las muchas referencias convencionales al mantenimiento de derechos colectivos en la prestación del trabajo a distancia son buenas muestras de la preocupación de los negociadores por garantizar que el alejamiento del centro físico de trabajo no conllevará una merma en la participación colectiva, no privará al empleado de recibir información sindical, ni mucho menos comprometerá su participación en los procesos electorales que se produzcan en

---

71 Convenio que deja claro que el desarrollo del teletrabajo en el domicilio de la persona teletrabajadora “solo será posible cuando dicho espacio resulte adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo”. De ello podemos deducir que una negativa injustificada de acceso al mismo para comprobar si se cumplen dichas medidas, podría determinar la negativa de la empresa a facilitar la prestación a distancia.

el seno de la empresa. De esta forma, los convenios suelen incluir las siguientes referencias básicas:

La primera de ellas, afirmar que las personas trabajadoras a distancia tendrán los **mismos derechos colectivos** que el resto de personas trabajadoras de la empresa y estarán sometidos a las mismas condiciones de participación y elegibilidad en las elecciones para las instancias representativas de las personas trabajadoras o que prevean una representación de las personas trabajadoras (Industria Química, art. 11; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Grandes Almacenes, art. 7; Bancos Privados, art. 27; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36). Apuntalando la anterior afirmación (Radio Televisión Española, anexo V), se insiste en que “el teletrabajo no supondrá menoscabo de los derechos sindicales”.

La segunda de ellas, y a los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, se establece que, salvo acuerdo expreso en contrario, el personal en teletrabajo deberá estar **adscrito** al mismo centro de trabajo en el que desarrolle el trabajo presencial (Grandes Almacenes, art. 7; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Bancos Privados, art. 27; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36).

Cuando no se realice trabajo presencial, y nuevamente salvo acuerdo expreso en contrario, se arbitra la solución de que dichas personas teletrabajadoras queden **adscritas** al centro de trabajo de la empresa más cercano a su domicilio en el que pudieran estar funcionalmente integradas o a las oficinas centrales de la empresa si esta es la práctica existente (Industria Química, art. 11); también se indica, en estos casos, que el personal quedará adscrito a “un centro de trabajo de referencia” (Boureau Veritas, art. 43), sin mayor concreción.

En tercer lugar, los convenios se afanan en garantizar que la plantilla teletrabajadora pueda **recibir información y comunicarse con sus representantes legales** de forma efectiva y con garantías de privacidad. Para ello, las empresas permitirán el acceso a los portales virtuales de información sindical que existan, en su caso, en las redes y canales telemáticos de la empresa garantizándose en

cualquier caso el contacto efectivo y la protección de datos (Grandes Almacenes, art. 7; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Oficinas y Despachos Murcia, art. 37; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36).

En relación con este derecho, y con una mayor extensión que el resto, el Convenio de Bancos Privados (art. 27) viene a “garantizar” que “dentro de la jornada laboral”, cada teletrabajador pueda comunicarse con la representación legal de los trabajadores de forma efectiva y con garantías de privacidad, al tiempo que indica que debe garantizarse la posibilidad de recibir información sindical, por los medios actuales y futuros. En este ámbito, contempla que, para facilitar la comunicación, las empresas proporcionarán una **cuenta específica** de correo corporativo a cada una de las secciones sindicales de la empresa legalmente constituidas de los sindicatos más representativos; e incluso, cuando resulte preciso atender necesidades de comunicación personal e individualizada con una persona trabajadora, se permitirá a la representación legal de los trabajadores hacer uso de canales telemáticos propiedad de la empresa para poder comunicarse con ella, tanto si se encuentra en trabajo presencial como en teletrabajo.

Como cuarta y última regla de carácter general, los convenios afirman garantizar la **participación y el derecho de voto** de la plantilla en teletrabajo en las elecciones a representación legal de los trabajadores y otros ámbitos de representación de la plantilla. En este ámbito, la empresa estará obligada a informar por todos los medios disponibles en la misma y con antelación suficiente de todo lo relativo al proceso electoral (Grandes Almacenes, art. 7; Financiera El Corte Inglés, art. 44; Bancos Privados, art. 7; Oficinas y Despachos Murcia, art. 37; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36).

#### 15. INFORMACIÓN SOBRE TELETRABAJO Y VACANTES

Dos ideas se reiteran en algunos convenios (Oficinas y Despachos Murcia, art. 30; Grandes Almacenes, art. 7; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36; Financiera El Corte Inglés, art. 44), que están relacionadas a la información de las personas que realizan su actividad en la modalidad de teletrabajo: la

primera, la obligación empresarial de identificar de manera expresa, en los **censos de plantilla** facilitados a los representantes de los trabajadores, qué personas concretas teletrabajan. Para ello, entregarán mensualmente a dichos representantes la relación de personas, identificadas por NIF, nombre, sexo y puesto, que hayan suscrito un acuerdo individual de teletrabajo, incluyendo, entre tales datos informativos, el centro de trabajo al que están adscritas y el porcentaje de distribución entre trabajo presencial y teletrabajo.

La segunda obligación empresarial, en materia informativa, es dar a conocer a las personas teletrabajadoras y a sus representantes legales, aquellos **procedimientos**, métodos, protocolos de uso de dispositivos y herramientas y soporte técnico que pudieran ponerse en marcha fruto de la implementación del teletrabajo.

En relación con lo anterior, también se contempla la obligación de informar, anualmente, a solicitud de los representantes de los trabajadores, de los puestos de trabajo susceptibles de realizarse bajo la modalidad de trabajo a distancia (Industria Química, art. 11). De la misma forma que la publicación de **vacantes** que requieran teletrabajo, deberán indicarlo expresamente (Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36), incluido el porcentaje que conlleva (Bancos Privados, art. 27).

## 16. OTRAS PREVISIONES CONVENCIONALES

Fuera de cualquier sistemática, dedicamos este último apartado, a modo de cajón de sastre, a noticiar el contenido de alguna cláusula curiosa o singular con la que nos hemos “topado” en el análisis de los materiales consultados al realizar el presente trabajo. Y así, algunos convenios:

- Establecen que cualquier modificación en las empresas, de lo acordado en el convenio, requerirá acuerdo colectivo con más del 50 % de la representación laboral de las mismas (Financiera El Corte Inglés, art. 44; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36; Cajas de Ahorro, art. 14).

- Consideran que, en el ámbito de las empresas, podrá acordarse la aplicación del teletrabajo, cuando sea posible, como “mecanismo que permita resolver problemas coyunturales o estructurales de empleo”<sup>72</sup> (Bancos Privados, art. 27; Oficinas y Despachos Murcia, art. 30; Oficinas y Despachos Salamanca, art. 36; Ciclo Integral del Agua, anexo).
- Establecen menor dotación de medios para el teletrabajo si el mismo se desarrolla por tiempo inferior al 30 % de la jornada de trabajo (Bancos Privados, art. 27).
- Mencionan la necesidad de que los dispositivos de registro de jornada, además de objetivos, fiables y accesibles, sean compatibles con la prestación de servicios en modelo de teletrabajo, trabajo en remoto o a distancia y otros similares (Bancos Privados, art. 27).
- Se encargan de regular la incidencia del convenio recién publicado sobre el teletrabajo ya implantado. Así el Convenio de Financiera El Corte Inglés, art. 44). Distingue, por una parte, “aquellas empresas en las que, a fecha de entrada en vigor del Convenio, ya vinieran ofreciendo la modalidad de teletrabajo a su plantilla sin que mediara acuerdo colectivo, en cuyo caso procederán a adaptar las condiciones, como mínimo, en los términos previstos; en el otro extremo, aquellas otras que ya tuvieran acuerdo colectivo en materia de teletrabajo previo a este convenio, las cuales adecuarán el mismo a lo establecido en el nuevo instrumento convencional, sin perjuicio del mantenimiento de las condiciones más beneficiosas que ya vinieran disfrutando, para lo que dispondrán del plazo de seis meses desde la fecha de firma del convenio.
- Exigen que el trabajador que presta servicios a distancia se encuentre “localizable en todo momento” durante su jornada laboral (Boureau Veritas, art.44). En similares términos (Comunidad de Madrid) se exige que el empleado durante la jornada dedicada al teletrabajo esté “disponible”, por lo que habrá de tener activado su correo corporativo y el teléfono de contacto, pudiendo fijarse periodos mínimos de interconexión para la realización del trabajo, haciéndose incluso coincidir con franjas horarias

---

72 Sin que se ofrezca dato alguno que ilustre tal afirmación.

según necesidades del servicio, llegando a justificarse el requerimiento de la presencia física del empleado en las instalaciones de la empresa.

- Establecen que las “interrupciones técnicas” que comporten la posibilidad de paro en la actividad laboral, durante un periodo igual o superior a 24 horas naturales, podrán determinar, a decisión de la empresa, el “regreso obligado” al centro de trabajo (Boureau Veritas, art. 44).
- Fijan la “regularidad” del trabajo en el prestado, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30 % de la jornada o parte equivalente en función de la duración del contrato (Oficinas y Despachos Segovia, art. 30).
- Relacionan el teletrabajo con la pandemia sanitaria al establecer que “en el caso que, una vez finalizadas las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19 que motivaron la implantación del teletrabajo de forma temporal, si la cooperativa decidiera implantar de forma habitual el teletrabajo, se garantizará la participación e información de la representación legal de las personas trabajadoras en el protocolo del teletrabajo elaborado por la empresa en el marco de la normativa reguladora vigente en cada momento del teletrabajo (Coviran<sup>73</sup>, D. A. 2.<sup>a</sup>).
- Considera al teletrabajo como una medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, integrándola en Plan de Igualdad, como estrategia para optimizar los tiempos de trabajo (Adansi<sup>74</sup>, Plan de Igualdad)

#### IV. CONCLUSIONES

Acuciado por la necesidad, precipitada, de estructurar en sus elementos esenciales un trabajo a distancia que, en condiciones de normalidad, aún permanecería aletargado, la nueva LTD 10/2021 (sin apenas cambios con

---

73 Resolución DGT 1 junio 2021, que registra y publica el III Convenio colectivo de Coviran, SCA, B. O. E., 9 de julio, LEG 2021/5729.

74 Resolución Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica del Principado de Asturias, del 10 de marzo del 2021, que ordena la inscripción del Plan de Igualdad de la Asociación Asturiana de Autistas Niños del Silencio (Adansi), B. O. del Principado de Asturias, 10 de marzo, LEG 2021/1137.



respecto al R. D. L. 28/2020 que convalida) irrumpe, en el tablero de relaciones laborales, ofreciéndonos un texto abierto que pretende convertir a la negociación colectiva en instrumento esencial para su desarrollo.

La norma así lo indica en su exposición de motivos, lo confirma en su articulado y lo recalca en una D. A. 1.<sup>a</sup>, que pone sobre la mesa aquellas materias en las que la intervención del convenio colectivo se estima más necesaria. Es palmario, además, que la norma ha evitado profundizar en elementos clave de la regulación, como pueden ser la concreta dotación de equipos y el abono o compensación de los gastos de la actividad en teletrabajo, que quedan diferidos al acuerdo negocial, sin que, a este respecto, se hayan alterado por el legislador prioridades aplicativas ni reglas de preferencia en casos de concurrencia de convenios.

Cuál sea el papel que, en la práctica, asuman los negociadores, es un interrogante que aún tardaremos en responder, si bien, transcurridos quince meses desde la publicación del R. D. L. 28/2020, ya tenemos un moderado conocimiento de sus intenciones.

De esta manera, es cierto que muchos instrumentos convencionales apenas difieren, en su contenido, del que tenían previamente a la irrupción de la normativa sobre teletrabajo; otros, apenas contemplaban en su texto alguna regla relativa al acceso y desarrollo de esta modalidad de prestación laboral, a su reversibilidad y a los derechos de desconexión digital relacionados, en una muestra clara de pérdida de oportunidad por componer conflictos que el día a día va a presentarnos, y que debieran encontrar respuesta en la negociación colectiva, preferiblemente sectorial.

Afortunadamente, se ha podido observar algunos convenios sí han aceptado el “reto” al albergar en sus páginas propuestas concretas que, sin duda, limitarán el desequilibrio “natural” de derechos en favor de quien, haciendo uso de facultades propias. Asimismo, deciden en qué forma ha de organizar la prestación laboral de sus empleados, en función de sus necesidades productivas. El camino es largo y, esperemos, sea productivo.



## DIRECTRICES PARA AUTORES/AS

### Instrucciones para los autores

1. **Temas de interés:** La Revista de Derecho publica trabajos de investigación originales sobre cualquier rama del Derecho, pero en cada número se dará preferencia a un tema específico anunciado con antelación, alrededor del cual se procurará que gire la mayoría de los trabajos publicados en él.
2. **Envío de trabajos:** Solo serán admisibles trabajos inéditos. Si entretanto llegaren a ser publicados en otro lugar, los autores deberán notificar ese hecho a la Secretaría de inmediato, a fin de retirarlos de nuestra publicación, de ser aún posible. Los trabajos se enviarán en lengua castellana o inglesa, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar por correo electrónico al Director o a la Secretaría de la Revista, a las siguientes direcciones: revista.derecho@udep.edu.pe. Solo se tomarán en cuenta aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la Revista antes indicada.

De manera excepcional, se aceptarán trabajos ya publicados. A estos trabajos se les aplicará también, mutatis mutandis, el procedimiento descrito en el punto 6.

3. **Formato:** Los originales deberán presentarse en idioma español o inglés y cumplir los siguientes parámetros:
  - Interlineado: espacio y medio
  - Letra: Times New Roman
  - Tamaño: 12 puntos.

La extensión total del trabajo no será menor de 20 ni mayor de 40 páginas, o entre 10,000 y 12,000 palabras, incluidas las notas a pie de página. La primera página incluirá la siguiente información:

- Título del trabajo

- Nombre, filiación académica y dirección de correo electrónico del autor o de los autores.
- Dos Resúmenes estructurados, uno en español y otro en inglés, de unas 250 palabras cada uno, que deberán contener: Objetivos del estudio y sus alcances, metodología empleada y una breve mención de las conclusiones principales. No debe contener información que no aparezca en el texto principal.
- Tras el Resumen, se consignarán de tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- Finalmente, un Sumario dispuesto en forma horizontal, con cuatro niveles como máximo (I., 1., A), a), según el modelo siguiente:

*I. TÍTULO EN VERSALES, NEGRITA Y CURSIVA. 1. TÍTULO EN VERSALES Y CURSIVA. A) Título en cursiva. a. Título sin cursiva.*

#### 4. Normas de edición:

- a) En general, los datos académicos y correo electrónico del autor serán el primer pie de página precedido de un asterisco (\*). Los agradecimientos y aclaraciones –si los hubiera-, serán el segundo pie de página precedido por doble asterisco (\*\*).
- b) Los autores utilizarán el **sistema de citas APA**. Para ello puede revisar la siguiente guía: <http://www.biblioteca.udep.edu.pe/wp-content/uploads/2011/02/Guia-ElabCitas-y-Ref-Estilo-APA.pdf>

Las notas a pie de página se utilizarán para ampliar alguna información que no pueda incluirse en el texto principal, como explicaciones o fuentes adicionales de información. Las referencias bibliográficas sin desarrollo deben insertarse en el texto principal y entre paréntesis. Ejemplo: (Sempere, 2009, 50).

Cada nota debe ir señalada en el texto con un número arábigo elevado y ese mismo número debe identificar la nota al pie de la página respectiva. La letra debe ser de 10 puntos a espacio simple.

- c) **Conclusiones:** Todas las colaboraciones, salvo las reseñas, deben contar con un apartado final de conclusiones.
  - d) **Bibliografía:** Al final de cada colaboración debe incluirse una lista de la bibliografía utilizada, por orden alfabético.
5. **Reseñas:** La Revista de Derecho acepta reseñas sobre libros u otros trabajos académicos de importancia; la extensión de las reseñas no deberá superar las 5 páginas.
- 6.- **Sistema de arbitraje y proceso de publicación:** El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos previo informe favorable de evaluadores externos anónimos, a través de un arbitraje “doble ciego”.
- Luego de recibidos los trabajos, serán revisados para la verificación de originalidad y eventual detección de plagios, así como para comprobar si cumple con el formato y sistema de citas requeridos.
  - Si el resultado de la revisión es positiva, se procede a enviar el trabajo a los evaluadores. Los evaluadores emiten un informe indicando alguna de las siguientes opciones:
    - Aceptado tal y como está.
    - Aceptado después de que sea revisado por el autor.
    - Revisar y volver a evaluar.
    - Rechazado.

Se comunica al autor la opción y/o comentarios del evaluador y se procede según sea el caso.

- Si el resultado de la revisión es negativo por detección de plagio, se procederá según las reglas de ética que sigue la revista.
- Si el resultado de la revisión es negativo por no cumplir con el formato y el sistema de citas requeridos, se comunicará al autor para que vuelva a enviar su trabajo previa subsanación.

Los autores de los artículos aceptados podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días hábiles. No se permitirán cambios sustanciales en esta etapa, debiendo limitarse las correcciones a aspectos formales, ortográficos y de redacción.

7. **Detección de plagio:** La recepción de trabajos y su posterior publicación se basan en el principio de honestidad. No obstante, el Consejo de Redacción utilizará la herramienta Turnitin para la verificación de originalidad y eventual detección de plagios antes de trasladar los trabajos a arbitraje.
8. **Ética en publicación:** La Revista se adhiere a las reglas de ética del Committee on Publication Ethics (COPE), y concretamente procurará seguir, en la medida aplicable, los procedimientos descritos en los diagramas de flujo publicados por esa institución en castellano, en la dirección electrónica <https://publicationethics.org/files/Spanish%20%281%29.pdf>
9. **Copyright:** Por el hecho de entregar su contribución, los autores ceden al Consejo de Redacción los derechos de reproducción de los textos admitidos en la Revista de Derecho u otras revistas científicas; concretamente, el derecho a publicarlos en las versiones impresa y digital de la Revista, así como en bases de datos y demás colecciones en que esta se encuentra indizada.
10. **Advertencia:** Cualquier incumplimiento de las presentes normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

### **Declaración de privacidad**

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines.

## AUTHOR GUIDELINES

### Instructions for authors

1. **Topics of interest:** The Revista de Derecho publishes original research papers about any branch of the Law; nevertheless, efforts will be made to achieve that a majority of the papers published in each issue be related to a specific topic of preference, announced in advance.
2. **Submission of originals:** Only unpublished papers are suitable for submission; in the event that meanwhile a submitted paper gets published elsewhere, authors should at once send notice to the Secretariat, in order to withdraw them from publication in our Review, if still possible. Originals will be sent in Spanish or English, written in Microsoft Word or compatible format. They are to be sent by e-mail to the Director or the Secretariat of the Review at the following addresses: revista.derecho@udep.edu.pe. Only the papers directly submitted to these address will be taken into account.

By way of exception, already published works may be admitted. Nevertheless, the procedure referred to in paragraph 6 will also be applied to these works, with the necessary adaptations.

3. **Format:** Originals must be submitted in Spanish or English and comply with these parameters:
  - Row spacing: 1.5
  - Font: Time New Roman
  - Size 12 points

Total length of the paper shouldn't be less than 20 pages nor more than 40, or between 10,000 and 12,000 words, footpage notes included. At the first page the following information should appear:

- Paper's title
- Author's or authors' name, academic affiliation, and email address

- Two structured Abstracts, one in Spanish and one in English, at about 250 words each, along the following lines: objectives and scope of the study, methodology followed and a brief mention of the main conclusions. It shouldn't incorporate information that doesn't appear in the main text.
- Following the Abstract, from three to five keywords should be included, in each of the two languages.
- Finally, a horizontally-disposed Summary, with four levels at most (I.1.A.a), according to the following model:

*I. TITLE IN SMALL CAPS, BOLD AND ITALICS. 1. TITLE IN SMALL CAPS AND ITALICS. A) Title in italics. a. Title without italics.*

#### 4. Editorial Guidelines

- a) In general, an author's academic affiliation and email address should go in the first footnote, marked by an asterisk (\*). Acknowledgements and clarifications -if applicable- should go in the second footnote, marked by a double asterisk (\*\*).
- b) Authors shall use **the APA system** of citation. Therefore, they are referred to the following guide: <http://www.biblioteca.udep.edu.pe/wp-content/uploads/2011/02/Guia-ElabCitas-y-Ref-Estilo-APA.pdf>

Footnotes will be used to elaborate on data not to be included in the main text, such as further clarifications or additional sources of information. Mere references devoid of further elaboration should be inserted in the main text, in brackets. E.g: (Sempere, 2009, 50).

Every footnote must be marked in the main text with a superindex arabic number, and that same number shall mark the note at the foot of the respective page. Font of the footnotes shall be 10 points at single space.

- c) **Conclusions:** Excepting the reviews of other works, all contributions to the Revista de Derecho should have a final paragraph containing its conclusions.



- d) **Bibliography:** At the end of each collaboration a list should be included of the literature used, in alphabetical order.
5. **Reviews of books or other academic works:** The Revista de Derecho accepts reviews on books or other academic works of significance; the extension of such reviews should not exceed of 5 pages.
6. **Submitting procedure and peer review:** The Editorial Board will decide the publication of the papers upon reception of a favourable report from external anonymous evaluators, following a “double-blind” peer review system.
- After submission, every work will be reviewed for originality verification and, eventually, plagiarism detection. This preliminary review may also be used to verify compliance with formatting and citing requirements.
  - Following a positive preliminary review, the works will be sent to appropriate reviewers. Reviewers issue recommendations along the following lines:
    - Accepted in its current form.
    - Acceptable after some changes to be implemented by the author.
    - Potentially acceptable after reelaboration and another review.
    - Rejected.

These recommendations and comments by the reviewer will be notified to the author and put into practice, as the case may require.

- If at the preliminary review or at any other stage a case of suspected plagiarism is raised, the Board will proceed according to the ethical rules followed by the Revista de Derecho.
- Following a negative preliminary review on the grounds of a lack of compliance with the formatting and citing requirements of the Revista de Derecho, the author will be required to amend and resubmit his work.

Authors of the accepted papers could be required for the correction of proofs, to be returned within 5 days. Substantial changes won't be allowed at this stage, and corrections should be limited to format, orthography or external redaction.

7. **Detection of plagiarism:** Paper submission and subsequent publication procedure is founded on the honesty principle. Nevertheless, the editorial Board will rely on the Turnitin utility tools in order to verify the required originality of the submitted papers and, eventually, detect possible cases of plagiarism, before the works are sent to peer-reviewers.
8. **Publication Ethics:** The Revista de Derecho adheres to the rules of the Committee on Publication Ethics (COPE), and will strive to follow to the utmost practicable extent the procedures outlined in the flowcharts published by it in Spanish, at <https://publicationethics.org/files/Spanish%20%281%29.pdf>.
9. **Copyright:** By the fact of submitting their contributions, authors bestow on the Editorial Board reproduction rights of the accepted papers, be it in the Revista de Derecho or in other academic journals; in particular, the right to publish them in the printed and digital issues of the Review, as well as in databases and other collections in which it is indexed.
10. **Warning:** Any breach of these rules constitute grounds for the rejection of the originals submitted.

### **Privacy Statement**

The names and email addresses entered in this journal site will be used exclusively for the stated purposes of this journal and will not be made available for any other purpose or to any other party.