



UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES  
FACULTAD DE DERECHO

BOLETÍN

# ÁGORA

ACADÉMICA

Boletín dirigido a estudiantes de la facultad de Derecho USMP para compartir experiencias y reflexiones sobre diferentes ramas del Derecho



Derecho Usmp



derecho\_usmp

2025

BOLETÍN

# ÁGORA

ACADÉMICA (2025)



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

**Derecho**  
Instituto de Investigación

**BOLETÍN**  
**ÁGORA**  
**ACADÉMICA**

**2025**

**Lima - Perú**

## “COVID-19 Y DERECHOS FUNDAMENTALES: EL ROL DE LA JURISPRUDENCIA”

**Engelbert Viacheslav Barreto Huamán**  
Estudiante de Pregrado Derecho USMP  
[engelbert\\_barreto@usmp.pe](mailto:engelbert_barreto@usmp.pe)

Sumario:

- I. Resumen
- II. Introducción
- III. Desarrollo – Cuestiones de tipicidad
  - 3.1. Salud pública: la batalla por las UCI, el oxígeno y las vacunas
  - 3.2. Restricciones a la libertad y medidas de excepción
  - 3.3. Lo educativo y lo contractual
  - 3.4. El frente laboral: despidos, mascarillas y contagios
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

### **I. RESUMEN**

La pandemia de COVID-19 en el Perú no fue solo un problema de salud, también se convirtió en un escenario jurídico que dejó huellas en los tribunales. Se generaron litigios en temas de salud, libertades, contratos y trabajo, lo que abrió también debates en los tribunales sobre derechos fundamentales y medidas de bioseguridad. En salud pública, se demandó por camas UCI, oxígeno y vacunas, y el Tribunal Constitucional (TC) validó medidas como el uso de carnés de vacunación y mascarillas por considerarlas proporcionales. Las restricciones a las libertades (como los toques de queda) se aceptaron siempre que fueran razonables.

En educación se avaló la transparencia en los cobros escolares y la exigencia de vacunación; mientras que, en lo contractual, solo se reconoció la exoneración cuando se probaba la imposibilidad real de cumplir con los contratos. Los amparos confirmaron que las medidas estatales eran proporcionales y el TC dejó claro que la salud pública podía primar bajo criterios de proporcionalidad.

En lo laboral, la discusión se centró en despidos, contagios y la entrega de equipos de protección personal (EPP). La mascarilla se convirtió en una prueba clave en los juicios. El razonamiento al parecer también cambió, en 2021 se orientaba a la certeza absoluta para sancionar; mientras que en 2023 se encaminaba a comprobar la exposición laboral, siguiendo estándares internacionales como la OIT y la Comunidad Andina. En algunos casos la orientación del final del caso cambio, se pasó de absoluciones a condenas por falta de prevención empresarial.

## **II. INTRODUCCIÓN**

Hablar de la pandemia de COVID-19 parece algo lejano, pero si revisamos lo que pasó en los tribunales peruanos descubrimos una etapa de cómo enfrentamos la crisis como país. No se trató solo de un problema médico, sino también de conflictos laborales, por camas de hospital, por obligaciones de contratos, restricciones a las libertades e incluso casos de corrupción. El archivo público judicial revisado (al menos el que está publicado) nos ofrece datos valiosos: la pandemia no solo fue un asunto médico, sino que se trasladó directamente a los tribunales. El COVID-19 expuso fallas antiguas y abrió debates nuevos sobre derechos fundamentales, trabajo, salud, contratos y hasta transparencia en la gestión pública.

## **III. DESARROLLO**

El escenario del país con COVID podríamos intentar bosquejarlo en los siguientes ejes:

### **3.1. Salud pública: la batalla por las UCI, el oxígeno y las vacunas**

En el recuerdo, el Decreto Supremo N.º 008-2020-SA (11 de marzo de 2020) declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por 90 días y el Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM (15 de marzo de 2020) declara el Estado de Emergencia Nacional por 15 días e impone el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en todo el país. A los 3 días se emite el D.S. N.º 046-2020-PCM y que establece que solo pueden circular para acceder o prestar servicios esenciales, entre ellos: alimentos, productos farmacéuticos, salud, diagnóstico; trabajo para garantizar servicios esenciales, retorno al domicilio habitual, como cuidado a personas vulnerables, bancos, combustibles, hoteles en cuarentena, medios de comunicación (incluidos call centers, solo para servicios vinculados a la emergencia), entre otros. Pero la

pandemia dejó dos imágenes imborrables: la escasez de camas UCI y la falta de oxígeno medicinal. Las familias desesperadas acudieron al Poder Judicial con acciones de amparo, argumentando que si la Constitución protege la vida (art. 2) y la salud (art. 7), el Estado debía garantizar esos recursos.

El problema es que el derecho no podía crear una cama UCI, cuando materialmente no existía. Así lo reflejaron varios fallos: algunos jueces ordenaron asignar camas disponibles o gestionar traslados, pero cuando no había capacidad real, las sentencias quedaban en el plano simbólico y los hospitales organizaron a las personas con COVID mediante listas de espera (Bejar Chuchon y Castro Tito, 2021)

Lo mismo pasó con el oxígeno. En distintas provincias se presentaron amparos exigiendo balones; algunos jueces fallaron a favor recordando que “la vida es un derecho prioritario”. El contexto era dramático: el oxígeno medicinal recién fue declarado recurso estratégico mediante Decreto de Urgencia N.º 066-2020 (04 de junio del 2020), y la demanda superaba con creces la producción nacional.

Con las vacunas llegó otro debate. El Perú inició su campaña de inmunización en febrero de 2021 con lotes de Sinopharm, y de inmediato surgieron procesos judiciales cuestionando la priorización. Aunque no siempre se estuvo de acuerdo con estas medidas; y algunos ciudadanos tuvieron que acudir en defensa de sus planteamientos y pretensiones. Así en el Exp. 05318-2021-0-1801-R-DC-03, el 3.º Juzgado Constitucional de Lima resolvió que el carné de vacunación para ingresar a universidades era “una medida razonable y proporcional, y que no existía una norma de una vacunación obligatoria” (Resolución, 2021).

En el Exp. 02871-2021-0-1801-JR-DC-01, un trabajador de salud cesado por no vacunarse alegó despido arbitrario. El juzgado señaló: “la exigencia de vacunación al personal de salud constituye una medida legítima y proporcional” (Resolución, 2021), se declara la demanda infundada. Se concluye que las medidas buscan proteger la salud pública y son proporcionales en contexto de pandemia.

La discusión también tocó a los menores. En el Exp. 01359-2022-0-1801-JR-DC-12, una madre alegó que la vacunación infantil vulneraba su patria potestad. El juez respondió: “Debe

prevalecer el interés superior del niño y el deber del Estado de proteger la salud y garantizar la educación” (Resolución, 04/04/2022, 12° Juzgado Constitucional de Lima), la demanda fue declarada infundada.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 1260/2024 (Exp. 04466-2023-PA/TC, 2024, Sala Segunda), declaró improcedente un amparo que cuestionaba las mascarillas y carnés de vacunación. Dijo claramente: “los decretos ya habían sido derogados (...) las medidas fueron necesarias y proporcionales para prevenir la propagación de la enfermedad”.

### **3.2. Restricciones a la libertad y medidas de excepción**

El Gobierno decretó toques de queda, prohibiciones de reunión y restricciones al tránsito mediante el DS N° 044-2020-PCM y sus modificatorias. Varios ciudadanos acudieron al Tribunal Constitucional alegando vulneración de derechos como el libre tránsito y la reunión.

El TC, en abril de 2024, en la Sentencia 1260/2024 (Exp. 04466-2023-PA/TC, Sala Segunda), analizó la inmovilización social decretada el 5 de abril de 2022. Aunque la norma ya no estaba vigente, señaló que “las restricciones en estados de excepción deben ser proporcionales y razonables, no simples imposiciones de fuerza” (TC, 2024), declaró la demanda improcedente. Esto muestra que incluso en contextos de emergencia, el derecho constitucional exige proporcionalidad y control.

### **3.3. Lo educativo y lo contractual**

En el ámbito educativo, muchos padres reclamaron que los colegios cobraban la misma pensión pese a la virtualidad. El Decreto Legislativo 1476 obligaba a la transparencia de cobros, y el Tribunal Constitucional sostuvo que era válido porque había sido emitido bajo delegación legislativa.

En universidades, docentes y estudiantes también interpusieron amparos. En el Exp. 02185-2022-0-1801-JR-DC-11 se rechazó el reclamo de un profesor que quería dictar sin vacunarse: “la exigencia de vacunación busca proteger la salud de la comunidad educativa; no afecta la libertad de cátedra” (Resolución, 2022, 11° Juzgado Constitucional).

En el mundo contractual, arrendatarios y deudores alegaron fuerza mayor y la doctrina del *rebus sic stantibus* para suspender pagos. Los jueces tuvieron que evaluar si el COVID-19 hacía imposible cumplir o simplemente más difícil. Los litigios giraron en torno a la fuerza mayor y la imprevisión contractual. Muchos arrendatarios alegaban que la pandemia hacía imposible pagar la renta.

Al respecto, el Código Civil (1984), en su artículo 1315, define la fuerza mayor como un hecho “imprevisible e irresistible” que exonera de responsabilidad. Sin embargo, los jueces recordaron que: “La sola alegación de pandemia no elimina la obligación, salvo que se acredite la imposibilidad real de cumplimiento”. Este criterio dividió: algunos jueces aceptaron la reducción o suspensión de pagos, mientras que otros mantuvieron el principio *pacta sunt servanda* (“los contratos se cumplen”).

### **3.4. El frente laboral: despidos, mascarillas y contagios**

Los conflictos laborales durante la pandemia fueron múltiples: desde la no renovación de contratos y despidos amparados en la “emergencia sanitaria”, hasta contagios en centros de trabajo y reclamos por falta de bioseguridad. Muchos trabajadores fueron cesados bajo la excusa de “razones sanitarias”, pero los tribunales detectaron con frecuencia que el problema de fondo era la desnaturalización de contratos temporales y el uso abusivo de modalidades a plazo fijo.

La Constitución recuerda el valor del trabajo: éste “es un deber y un derecho” y el Estado debe “proteger especialmente la estabilidad laboral” (Constitución Política del Perú, 1993, arts. 22–23). Para declarar la responsabilidad civil es necesario acreditar la antijuridicidad o el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (Código Civil, 1984, art. 1321), lo cual, en el ámbito laboral, equivale a la violación del contrato de trabajo y/o a la infracción de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; por ejemplo, su artículo 53 dispone que “el empleador debe garantizar que los equipos de protección personal (EPP) sean provistos en forma gratuita y permanente” (Ley N° 29783, 2011, art. 53).

Durante los primeros meses de la pandemia, cuando se sabía menos sobre la transmisión del virus, las medidas de bioseguridad —y en particular el uso de las mascarillas— se

convirtieron en la prueba documental más valiosa en los juicios. El análisis de la antijuridicidad evolucionó con el tiempo y se apoyó también en normas reglamentarias que fijaron obligaciones específicas: el Decreto Supremo N° 083-2020-PCM estableció la obligatoriedad del uso de mascarillas en la vía pública (10 de abril de 2020) y la R.M. N° 239-2020-MINSA dispuso que “el empleador debe garantizar la provisión de equipos de protección personal (EPP), tales como mascarillas, guantes y protectores faciales, de acuerdo al nivel de riesgo de exposición de los trabajadores” (R.M. N° 239-2020-MINSA, 28 de abril de 2020).

En suma, la valoración judicial pasó por revisar si las empresas habían cumplido no solo con protocolos generales, sino con la entrega efectiva y documentada de los EPP -sobre todo mascarillas- y demás controles y medidas sanitarias; porque esa documentación resultó decisiva para aceptar o descartar la responsabilidad empresarial.

En el Exp. 00570-2020-0-1602-JR-LA-02, resuelto el 23 de diciembre de 2021 por el 2° Juzgado de Trabajo Permanente de Ascope (CSJ La Libertad), la familia de un chofer fallecido solicitó indemnización por considerar que su contagio de COVID-19 se originó en el ámbito laboral. Sin embargo, el juez determinó que no existía antijuridicidad, ya que la empresa presentó evidencia de protocolos de entrega de equipos de protección personal (mascarillas y protector facial) y de medidas de desinfección. Tampoco halló nexo causal entre el daño y la supuesta conducta antijurídica, pues era imposible precisar con certeza el momento y lugar exacto del contagio.

Apoyándose en el DS N° 009-97-SA y en la Ley N° 31025, que en ese momento solo reconocía al COVID-19 como enfermedad profesional para el personal de salud, el juzgado concluyó que “no califica de accidente de trabajo ni de enfermedad profesional ni cabe la aplicación analógica de la Ley N° 31025...” (Sentencia, 23/12/2021). El razonamiento fue: la labor de chofer de tráiler no se consideraba de riesgo especial de contagio y, por tanto, no podía equipararse a la exposición del personal sanitario. En palabras del propio juez:

“La demandada ha cumplido con acreditar la entrega de equipos de protección personal (mascarillas y protector facial), así como protocolos de desinfección de cabina; sin embargo, al no poder establecerse con certeza el momento y forma de

contagio, no corresponde calificar el COVID-19 como accidente de trabajo ni como enfermedad profesional” (Sentencia, 23/12/2021).

Según el juzgado la empresa demandada “cumplió con otorgar al causante implementos de seguridad personal con ocasión del Covid-19, además de capacitaciones para tal efecto; así, ... del análisis del CD de folios 167 (Carpeta “4.EPPs y capacitaciones”) se advierte que el causante firmó, consignó su documento nacional de identidad y huella digital, en el cargo de entrega de protector facial y mica de protección, esto a modo conformidad de recepción de dichos implementos; de igual manera, consta su nombre, documento nacional de identidad, cargo y firma (en la casilla 16) del registro de inducción, capacitación, entrenamiento y simulacros de emergencias, constituyéndose en pruebas directas, en atención que ambos documentos datan del 20 de mayo 2020 (fecha de su reincorporación), aunado que si bien es cierto la parte demandante refiere que nunca se le otorgó dichos implementos (folios 33-34), ésta no ha tachado por nulidad o falsedad tales documentales, por lo que corresponde tener por válida la recepción de tales implementos.”

El debate central en estos procesos se enfocó en si la empresa realmente adoptó las medidas necesarias para evitar contagios en el centro laboral. Sin embargo, el limitado conocimiento científico que existía en ese momento sobre el virus llevó a confundir los distintos elementos clave. Por ejemplo, en el caso de los componentes del equipo de protección personal (EPP): la mascarilla no tuvo la relevancia que merecía — pese a ser el elemento más importante para impedir la transmisión—. En condiciones normales el EPP es uno de los elementos del sistema de salud y seguridad ocupacional, pero en condiciones de transmisión de un virus por vía principalmente aérea era clave la mascarilla.

En el Exp. 00570-2020-0-1602-JR-LA-02, ninguno de los documentos presentados acreditó de manera fehaciente que el trabajador fallecido hubiera recibido mascarillas como parte de su EPP. Además, los hechos revelaron que tanto su relevo directo como otro conductor dieron positivo a COVID-19, lo que generó un entorno de riesgo evidente que; sin embargo, no fue valorado de manera adecuada por el juzgador.

Por lo que el debate crucial en estos casos se centró en determinar si se adoptó las medidas para evitar contagios dentro de la empresa; pero el poco conocimiento que se tenía

en el momento hace que se confunda los componentes del EPP y el elemento más importante que evite el contagio: la mascarilla; no sea adecuadamente valorada.

En contraste, en el Exp. 10944-2022-0-1801-RA-10 (05/09/2023, 10° Juzgado Laboral Permanente de Lima), el juez adoptó un criterio distinto. Señaló que: “Resulta altamente discriminatorio (...) que solamente la Ley N° 31025 considere enfermedad profesional al personal de salud, cuando el nivel de exposición al contagio es extensible a toda clase de trabajadores” (Resolución, 2023). Con esa afirmación, dio la razón a la sucesión de una trabajadora frigorífica de Hipermercado, diferenciándose del caso anterior, en el cual se había limitado la calificación de la enfermedad ocupacional únicamente al personal sanitario.

Tabla N° 1. Comparación de casos judiciales

Aspecto	Exp. 00570-2020-0-1602-JR-LA-02 (Sucesión Chofer de tráiler vs Cartavio S.A.A)	Exp. 10944-2022-0-1801-RA-10 (Sucesión Operadora frigorífico vs. Hipermercados Tottus S.A
<b>JUZGADO</b>	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SEGUNDO JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE DE ASCOPE	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA - DECIMO JUZGADO ESPECIALIZADO LABORAL PERMANENTE DE LA NLPT
<b>Fecha de fallo</b>	23 de diciembre de 2021. Primera etapa de la pandemia, sin consolidación de criterios judiciales. Vacunación recién en proceso inicial	5 de septiembre de 2023. Etapa posterior, con mayor conocimiento científico y experiencia judicial. Existencia de convenios internacionales aplicados al COVID
<b>Pretensión</b>	Indemnización por accidente de trabajo o, en subsidio, por enfermedad profesional.	Indemnización por enfermedad profesional (daño moral, daño a la persona, intereses, costas y costos).
<b>Defensa de la empresa</b>	- COVID-19 no es accidente de trabajo ni enfermedad profesional (DS 009-97-SA). - Cumplió protocolos de seguridad (mascarillas, protector facial, desinfección de cabina). - Posible contagio intradomiciliario.	- Reconoció personal con COVID en el centro de trabajo. - Se negó a aplicar pruebas de descarte pese a obligación (RM 448-2020-MINSA). - Alegó cumplimiento de medidas de prevención.
<b>Pruebas</b>	Protocolos presentados (sin fecha clara). Registro de entrega de protector facial. No se acreditó relación directa trabajo-contagio. <i>Cita: "No existe causalidad entre el daño y la conducta antijurídica, en mérito que resulta imposible tener certeza del momento y forma de contagio."</i>	Reconocimiento de trabajadores contagiados, fichas sintomatológicas, incumplimiento de pruebas COVID. <i>Cita: "El solo hecho o contexto de inmediata exposición de un trabajador con la enfermedad en el propio centro de trabajo... será suficiente para poder admitir la constitución de una enfermedad profesional."</i>
<b>Contagio de otros trabajadores</b>	- Israel Tocas Díaz: negativo. - Alexis Ravelo Gutiérrez: positivo COVID (relevo directo). - Pedro Fernández Ruíz: negativo. - Fermin Miñano: positivo 21/05/2020, pero estaba aislado desde 12/05, sin contacto con Gutiérrez. - Esposa de Gutiérrez: también positiva (coincidencia temporal).	- La propia empresa reconoció que hubo trabajadores contagiados en las tres semanas previas al 06/01/2022. - No se especifica individualmente nombres, pero el juzgado tomó como probado el contexto de exposición laboral.
<b>Mascarillas / EPP</b>	- Gutiérrez: consta en folios 167, Carpeta 4 recepción de EPP (protector facial y mica, 20/05/2020). $\Delta$ No se menciona expresamente mascarilla. - Relevos (Israel, Alexis, Pedro): recibieron mascarillas el 18/05/2020 (folios 167, Carpeta 5, págs. 2, 6 y 8). - Miñano: no recibió mascarillas entre 27/04 y 22/06.	- No consta prueba documental de entrega de mascarillas o EPP a la trabajadora fallecida. - El empleador no presentó cargos firmados de entrega de equipos de bioseguridad.
<b>Antijuridicidad</b>	No acreditada: hubo entrega de EPP y mascarillas (aunque no se probó mascarilla para el causante); existencia de protocolo de limpieza; no se demostró omisión grave. Se infiere cumplimiento de SST.	Acreditada: ausencia de prueba de entrega de EPP/mascarillas; exposición acreditada a compañeros contagiados en ambiente laboral.; incumplimiento del deber de prevención.

Nexo causal	No acreditado: relevos (excepto Alexis) no contagiados; Miñano aislado; contagio simultáneo en esposa; posible contagio comunitario. posible contagio en el hogar	Acreditado por indicios: se presume contagio laboral al existir varios positivos en el centro de trabajo y ausencia de protección eficaz.
Daño	Fallecimiento por COVID-19 (10/06/2020).	Fallecimiento por COVID-19 (enero 2022).
Enfoque normativo	Interpretación <b>restrictiva</b> (literal de la norma nacional).	Interpretación <b>sistemática e internacional</b> (OIT, Comunidad Andina, convenios internacionales).
Lección principal	Falta de pruebas sólidas y aplicación literal de la norma → <b>absolución</b> .	Reconocimiento empresarial y aplicación de normas internacionales → <b>condena</b> .
Calificación jurídica	No se reconoce como enfermedad profesional (chofer no tiene "riesgo especial de contaminación" según Convenio OIT 121).	El COVID-19 se reconoce como enfermedad profesional en el caso concreto. exposición directa
Resultado	<b>Empresa absuelta.</b> Cita: "No califica de accidente de trabajo ni de enfermedad profesional ni cabe la aplicación analógica de la Ley N° 31025..."	<b>Empresa condenada.</b> Cita: "Resulta altamente discriminatorio... que solamente la Ley N° 31025 considere enfermedad profesional al personal de salud, cuando el nivel de exposición al contagio es extensible a toda clase de trabajadores."
Decisión	INFUNDADA la demanda. Cartavio absuelto. No se imponen costas por motivos razonables para demandar.	FUNDADA la demanda. Tottus condenado a: Pagar S/ 200,000 por daño moral, Intereses legales, costas y costos. • Distribución entre herederos. 5% al CAL.

El hipermercado fue finalmente condenado porque reconoció la existencia de contagios internos y no realizó pruebas de descarte de COVID-19, incumpliendo así la Ley N° 29783, de Seguridad y Salud en el Trabajo. El juez precisó que: "El solo hecho o contexto de inmediata exposición de un trabajador con la enfermedad en el propio centro de trabajo (...) será suficiente para poder admitir la constitución de una enfermedad profesional" (Resolución, 2023). El juez sostuvo:

"Resulta altamente discriminatorio... que solamente la Ley N.º 31025 considere enfermedad profesional al personal de salud, cuando el nivel de exposición al contagio es extensible a toda clase de trabajadores", dándole la razón a la sucesión de una trabajadora frigorífica de Hipermercado a diferencia del caso anterior, que se ciñe a lo establecido en ese momento a quienes se reconocía el COVID como enfermedad ocupacional.

En relación con la prueba de mascarillas y equipos de protección personal (EPP), en el caso Gutiérrez (La empresa) presentó evidencia documental que acredita la entrega de EPP —específicamente un protector facial y una mica— al trabajador fallecido, además de mascarillas a sus relevos (Israel, Alexis y Pedro) lo que hizo que no se advierta lo clave de la falta de acreditación de la entrega de mascarilla al fallecido. En contraste, en el caso Alama (Hipermercado) no se encontró constancia alguna de entrega de mascarillas ni de otros EPP a la trabajadora, lo que debilitó de manera significativa la defensa del empleador.

Respecto a los contagios de otros trabajadores, en La empresa se reportó que solo un relevo directo, Alexis Ravelo, dio positivo a COVID-19, mientras que Miñano (trabajador también con COVID) permaneció aislado y los demás relevos tuvieron resultados negativos; por lo que se podría pensar en la presencia de VIRUS y de exposición ocupacional, pero no era el criterio usualmente adoptado. A esto se sumó que la esposa de Gutiérrez también dio positivo de manera paralela, lo que abrió la hipótesis de un posible contagio extralaboral. En cambio, en Hipermercado se demostró que varios trabajadores del mismo centro laboral ya estaban contagiados antes del diagnóstico de la causante, lo que reforzó la tesis de una exposición ocupacional.

Sobre la antijuridicidad, en la empresa la entrega documentada de EPP y la existencia de protocolos de limpieza llevaron al juez a descartar la infracción del deber de prevención. Aunque no se valoró adecuadamente la falta de entrega de mascarilla a Gutiérrez, que hubiere resultado clave en la resolución del caso. Por el contrario, en Hipermercado la ausencia de registros de entrega de EPP, sumada a la admisión de contagios en el centro de trabajo, llevaron al juzgador a concluir que hubo incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud.

En cuanto al nexo causal, en el caso de la empresa no se pudo acreditar, pues los contagios de los relevos no coincidieron temporalmente (aunque había indicios de contagio entre trabajadores) y, además, la existencia de un contagio familiar paralelo debilitó la tesis de origen laboral del contagio. En Hipermercado, en cambio, el juez aceptó la acreditación del nexo mediante indicios, aplicando un estándar probatorio más flexible propio de los contextos de salud laboral.

Finalmente, sobre la calificación del COVID-19, en el caso de la empresa no se reconoció la enfermedad como profesional porque la labor de chofer no fue considerada de “riesgo especial”, según criterios de la normatividad de ese momento, limitada al personal de salud. En Hipermercado, en cambio, el juzgador sí reconoció que el contagio constituía una enfermedad profesional directamente vinculada a la exposición en el trabajo.

Todo esto explica que la primera demanda (la empresa) fuera declarada infundada, mientras que la segunda (Hipermercado) resultaran. La diferencia radica en el estándar

probatorio y en la forma de valorar las pruebas: en 2021 se orientaba a la certeza absoluta del contagio laboral, mientras que en 2023 se encaminaba a acreditar la exposición comprobada en el centro de trabajo al virus y la falta de medidas de bioseguridad para evitar su contagio. Este cambio refleja que, en 2020 y 2021, los jueces aplicaban criterios más restrictivos debido al desconocimiento sobre el virus y sus formas de transmisión. A partir de 2022 y 2023, con mayor evidencia científica y el respaldo de normas internacionales (como el Convenio N.º 121 de la OIT y la Decisión 584 de la Comunidad Andina) que también se usaban en otros países, la justicia peruana empezó a considerar suficiente la exposición y la ausencia de medidas de prevención para comenzar a sospechar de la responsabilidad empresarial.

#### **IV. CONCLUSIONES**

La pandemia de COVID-19 terminó convirtiéndose en un escenario jurídico no planificado, donde los jueces tuvieron que enfrentar el reto de equilibrar: la salud, la libertad y el trabajo, en medio de condiciones excepcionales.

En el ámbito de los procesos constitucionales de amparo, la tendencia general fue declarar las demandas improcedentes o infundadas, bajo el argumento de que las medidas estatales —como toques de queda, restricciones de tránsito o exigencia de carnés de vacunación— eran temporales, proporcionales y razonables frente al contexto de emergencia.

El Tribunal Constitucional fue claro al recordar que los derechos fundamentales no son absolutos y que, en contextos de emergencia, la salud pública puede primar sobre otros, siempre bajo el control estricto de proporcionalidad.

En el terreno laboral, se observa una evolución. Al inicio predominó un criterio restrictivo: los jueces absolvieron a las empresas al no encontrar pruebas directas que demostraran el contagio en el centro de trabajo. Sin embargo, con el tiempo se orientó hacia un criterio más protector, en el que se buscaba acreditar la exposición laboral como suficientemente riesgosa y sin control para establecer responsabilidad empresarial; como también lo fueron identificando los descubrimientos médicos sobre las formas de contagio.

Finalmente, en los juicios de indemnización laboral, la mascarilla se transformó también en la prueba estrella. La gran lección es que la prevención en el ámbito laboral no solo debe existir en la práctica, sino que debe quedar escrita, probada y documentada.

## V. FUENTES DE INFORMACIÓN

Bejar Chuchon, E. M., & Castro Tito, Y. G. (2021, junio 30). Los dilemas médicos que se suscitan ante la insuficiencia de camas de UCI por el coronavirus desde una perspectiva biojurídica. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(15), 289–308. Recuperado de:

<https://doi.org/10.35292/ropj.v13i15.400>

R.M. N.º 239-2020-MINSA (28 de abril de 2020) “Documento Técnico: Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”.

Constitución Política del Perú, 1993.

Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, Estado de Emergencia Nacional por COVID-19.

Decreto Supremo N.º 083-2020-PCM, uso obligatorio de mascarillas.

Decreto Legislativo N.º 1476, transparencia en pensiones escolares.

Ley N.º 26842, Ley General de Salud.

Ley N.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Ley N.º 31025, reconocimiento del COVID-19 como enfermedad profesional para personal de salud.

Tribunal Constitucional del Perú (19 de abril de 2024). Sentencia 1260/2024, Exp. 04466-2023-PA/TC, Sala Segunda.

Tribunal Constitucional del Perú (2022). Exp. 00233-2022-PA/TC.

3º Juzgado Constitucional de Lima (2021). Exp. 05318-2021-0-1801-JR-DC-03.

1º Juzgado Constitucional de Lima (2021). Exp. 02871-2021-0-1801-JR-DC-01.

12º Juzgado Constitucional de Lima (04 de abril de 2022). Exp. 01359-2022-0-1801-JR-DC-12.

10º Juzgado Constitucional de Lima (2022). Exp. 00814-2022-0-1801-JR-DC-10.

11º Juzgado Constitucional de Lima (2022). Exp. 02185-2022-0-1801-JR-DC-11.

2º Juzgado Constitucional de Lima (2021). Exp. 03792-2021-0-1801-JR-DC-02.

3º Juzgado Constitucional de Lima (2022). Exp. 02457-2022-0-1801-JR-DC-03.

CSJ La Libertad, 2º Juzgado de Trabajo Permanente de Ascope (23 de diciembre de 2021). Exp. 00570-2020-0-1602-JR-LA-02.

CSJ Lima, 10º Juzgado Laboral Permanente (05 de septiembre de 2023). Exp. 10944-2022-0-1801-RA-10.

## “EL ESTADO Y JUEZ HISTORIADOR: LA PROBLEMÁTICA DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL NEGACIONAMISMO”

**Darío Alexis Alcarraz Alejos**  
Estudiante de Pregrado Derecho USMP  
[dario\\_alcarraz@usmp.pe](mailto:dario_alcarraz@usmp.pe)

Sumario:

- I. Introducción
- II. Breve inducción al concepto del derecho a la verdad y la memoria
- III. El riesgo de la verdad oficial para la memoria
- IV. La judicialización de la historia
- V. Legislación comparada y debates constitucionales en Europa y América Latina
- VI. Legislación negacionista en España y Perú
- VII. Conclusiones
- VIII. Fuentes de información

### I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la relación entre la memoria histórica y el derecho, partiendo del reconocimiento del derecho a la verdad como categoría autónoma desarrollada en la jurisprudencia interamericana y vinculada a la dignidad. Sobre esta base, se examinará cómo la memoria se configura como un deber colectivo de recordar y conmemorar, así como los riesgos que supone la intervención del Estado en la fijación de verdades oficiales con fines políticos.

Abordaremos entonces la tensión existente entre memoria y negacionismo, destacando el peligro de que este último genere el cumplimiento de sentencias internacionales y termine por lesionar el respeto debido a las víctimas. Analizaremos brevemente el impacto de las leyes de memoria y prohibición del negacionismo en el derecho comparado, con especial referencia a la experiencia europea y el debate abierto con la Ley Gayssot de 1990 en Francia, así como a los debates doctrinales sobre la posible conversión del juez en un juez historiador

y las críticas a la memoria como bien jurídico autónomo que justifique la criminalización del negacionismo.

Asimismo, se presentará el panorama peruano, en el que el negacionismo no ha llegado a consolidarse como tipo penal, pero que ha logrado contrastarse en mínima medida con la regulación de la apología al terrorismo y los criterios de interpretación constitucional que han delimitado sus alcances. Finalmente, se revisarán las posiciones doctrinales que defienden la posibilidad de criminalizar el negacionismo siempre que la memoria protegida se limite a hechos probados judicialmente, proponiéndose una reflexión sobre la viabilidad de este enfoque frente a los riesgos de arbitrariedad señalados por la doctrina crítica.

## **II. BREVE INDUCCIÓN AL CONCEPTO DEL DERECHO A LA VERDAD Y LA MEMORIA**

Para comprender el tratamiento de la memoria histórica es indispensable partir del derecho a la verdad, cuyo origen en la jurisprudencia de la Corte IDH se ubica en el contexto de violencia de los años ochenta en América, cuando regímenes dictatoriales y militares operaban sin controles efectivos (Buergenthal, 2004, p. 11). Los primeros casos de desaparición forzada en Honduras marcaron la conceptualización inicial de este derecho, definido como “*el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos*” (Caso *Velásquez Rodríguez*, párr. 181). Aunque en principio se vinculó únicamente a desapariciones forzadas (Ferrer Mac-Gregor & Góngora Maas, 2019, p. 15), su alcance se amplió a ejecuciones extrajudiciales, negligencias y abusos de autoridad.

En su desarrollo jurisprudencial, la Corte IDH ha reconocido el derecho a la verdad como derivado de los artículos 8 y 25 de la CADH, ante la falta de un fundamento normativo expreso más allá de principios de *soft law* y el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Sin embargo, recién en el caso *Gomes Lund vs. Brasil* (2010) se declaró por primera vez la violación autónoma de este derecho. Ello, aunque intentos previos como el caso *Castillo Páez vs. Perú* (Pág. 22, párr 86), mostraron la resistencia del tribunal a reconocerlo de forma independiente.

El Tribunal Constitucional peruano, en la STC 02488-2002-HC/TC, sí lo reconoció como derecho fundamental autónomo, destacando tanto su dimensión individual, que abarca no solo a la víctima y familiares, sino también a allegados, como su dimensión colectiva, que garantiza el acceso de la sociedad a la verdad como un medio de consolidación democrática que se identifica también como una respuesta a su deber de recordar, (Castillo-Córdova, 2013, p. 10). Incluso algunos autores plantean una tercera dimensión, la estatal, que implica el deber del Estado de recordar y conmemorar (Reátegui, Barrantes & Peña, 2012, p. 22).

Es en este marco que la memoria aparece como parte constitutiva del derecho a la verdad, estrechamente ligada a los principios de no repetición y reparación integral. Millard (2014, p. 148) distingue entre un derecho de la memoria, entendido como construcción política orientada a que lo pasado no se repita, y un derecho a la memoria, concebido como reparación jurídica frente al daño. Sin embargo, queda una cuestión a dilucidar, relativa al contenido de la memoria protegida, y si es acaso la verdad oficial impuesta por el Estado con fines políticos la que puede conformarla, o si en realidad la desnaturaliza. A efectos de ello podemos entender que su finalidad debe ser el esclarecimiento real de los delitos y la dignificación de las víctimas (Gamio Gehri, 2017, p. 42). Debemos delimitar lo que deberá ser el contenido esencial de la memoria, y para ello es necesario primero comprender lo que está excluido de él, lo que es la fijación histórica del Estado sobre la base política de su actuar, y que iremos definiendo a lo largo de este estudio, la verdad oficial.

### **III. EL RIESGO DE LA VERDAD OFICIAL PARA LA MEMORIA**

¿Por qué necesitamos definir el contenido de la memoria? Para que su protección pueda verse tutelada sin dilaciones como un bien jurídico protegido, un bien jurídico del delito de negacionismo. Lo anterior no podría ser aplicable en tanto exista un régimen de verdades oficiales impuestas por valor político, pues conduciría a un contenido indeterminado de la memoria que no justificaría la limitación de derechos que devendría de su protección.

Para eso, comprendamos que hablar sobre derecho nos remite a otras ciencias sociales auxiliares, desde la psicología y la sociología hasta la historia y la economía. Es una rama transversal que necesita de otras para nutrirse de contenido y sobrevivir en un mundo en

constante cambio y evolución, dependiendo del nivel de importancia que una ciencia pueda tener, es que en el derecho tendrá algún efecto, como puede bien suceder con la historia.

Como bien acotaba el maestro Paolo Grossi (2003), una de las labores del historiador del derecho es la de “ser la conciencia crítica del estudioso del derecho positivo, descubriéndole la complejidad de aquello que en su visión unilateral puede parecerle simple (...)” (pág. 15). De esta forma, el historiador del derecho y el jurista, aunque comparten un mismo fin y campo dentro del cual se desenvuelven, no pueden interrumpir simultáneamente su labor.

Si partimos de la premisa sobre la que un historiador del derecho no puede usurpar funciones legislativas o judiciales, del mismo modo un abogado o un académico del derecho no podría usurpar la función historiadora. Todo ello bien debería poderse aplicar al Estado, pues consideramos que es fundamental evitar que el matiz político se disfrace de legitimidad popular para influir en los procesos de estudio que buscan determinar la memoria histórica, dado que ello implicaría el riesgo de construir una verdad oficial no acorde a lo corroborado o inclusive contraria a ello, y que se pretenda que su protección sea justificante para limitar la libertad de expresión de forma arbitraria.

Cabe aclarar que cuando hablamos de un Estado historiador, nos referimos a uno que busca perennizar su versión de la historia, por medio de la ley, por medio de la política, aspectos que en un Estado constitucional de derecho son nocivos para una correcta reconciliación y transición. Así, recogemos la postura de Sergio Romano (2010) cuando señala en su columna del diario *Corriere della Sera* que las investigaciones históricas no deben de ser combatidas por medio de sentencias, sino con otras investigaciones<sup>1</sup>, dado que esta labor no debe verse perseguida o restringida por un Estado que fija una verdad.

---

<sup>1</sup> Aclaremos que en cuanto al término sentencias en la presente cita, intentamos entender todo actuar del Estado, en tanto ese es el espíritu del mensaje del autor, manifestando una preocupación por la práctica de los parlamentos en 2005 de fijar hechos históricos y perseguir legalmente a los pensadores e historiadores que lo observaban, pues “En un estado libre, no le corresponde a ninguna autoridad política definir la verdad histórica ni restringir la libertad del historiador bajo amenaza de sanciones penales”. Ello no es entonces tan relativo a la fijación de hechos por vía jurisdiccional, puesto que como ya hemos visto, la sentencia resulta en el único medio legítimo para establecer una verdad adecuada.

#### **IV. LA JUDICIALIZACIÓN DE LA HISTORIA**

La discusión surge con la Ley Gayssot de 1990 en Francia, que reconoció el Holocausto y penalizó la negación de genocidios en la Ley de Libertad de Prensa, seguida por otras leyes memoriales como la del genocidio armenio (2001) o la ley Taubira (2001) (Garcés González, 2020, p. 123). Sus críticos advertían que estas normas impedían el trabajo de los historiadores y obligaban al juez a interpretar la historia (Garibian, 2009, p. 2).

Emanuela Fronza distingue entre leyes de memoria, de carácter conmemorativo, y el negacionismo, que impone un *hard law* de recordar de determinada manera (2011, p. 103). Para ella, penalizar la negación o incluso el revisionismo judicializa la historia, pues el juez y el historiador operan con métodos distintos: mientras el primero debe decidir con rapidez y bajo el principio *in dubio pro reo*, el segundo puede reinterpretar continuamente los hechos. De ahí el riesgo de convertir la verdad histórica en verdad oficial y de imponer una única versión del pasado.

Fronza concluye que el negacionismo no justifica la intervención penal, pues bienes como la paz pública o la seguridad nacional resultan difusos y la memoria no puede erigirse en bien jurídico autónomo, ya que nadie tiene un deber jurídico de aceptarla (2011, p. 140). Sancionar penalmente el negacionismo equivaldría a transformar al juez en juez de la historia y restringir indebidamente la libertad de pensamiento.

Esto se refleja en que, salvo excepciones, en América Latina no se criminaliza el negacionismo, sino solo la apología, justamente para evitar que las leyes se conviertan en mordaza o en persecución de opiniones (Alvear, 2020, p. 60). Situación distinta a lo que sucede en Europa.

#### **V. LEGISLACIÓN COMPARADA Y DEBATES CONSTITUCIONALES EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA**

En Europa, varios países sancionan penalmente el negacionismo de genocidios y crímenes de lesa humanidad, en especial del Holocausto. Francia, con la Ley Gayssot de 1990, modificó la Ley de Libertad de Prensa para castigar con prisión y multa la negación de crímenes contra la humanidad reconocidos judicialmente, incorporando además medidas

simbólicas (publicación de la sentencia). Alemania, mediante el art. 130 de su Código Penal (1974), impuso hasta cinco años de prisión o multa por negar o trivializar los crímenes nazis cuando se perturbe el orden público.

Italia (Legge 115, 2016) y Portugal (art. 240, 1995) condicionan la sanción a que exista incitación al odio o riesgo concreto de difusión, con penas de hasta seis años. Grecia (Ley 927/1979, reformada en 2014) limita la punibilidad a supuestos que inciten al odio o la violencia, mientras que Lituania (art. 170.2, 2000) establece hasta dos años de prisión o multa, incluso para personas jurídicas, cuando la conducta resulte ofensiva o altere el orden público.

En la República Checa (art. 405, 2009) y en Eslovaquia (arts. 422-422D, 2025), se sanciona con hasta tres años de prisión la negación o justificación de genocidios o crímenes contra la humanidad reconocidos judicialmente; en este último país también se penaliza el uso de símbolos extremistas. Bulgaria (art. 419a, 1968) prevé entre uno y cinco años de prisión cuando exista riesgo de incitación al odio o violencia.

Sin embargo, he aquí una cuestión preocupante que tanto observaba Fronza, como lo es la ambigüedad de las normas mencionadas y sus bienes jurídicos, pues adicionalmente a ello, se puede evidenciar también que se basan únicamente en la negación de crímenes de lesa humanidad o de genocidio sin precisar qué es lo que determinará el contenido de esa negación. Es decir, ¿Será negacionista cuestionar o negar lo que se dice políticamente de esos crímenes, o solo lo que haya sido probado en juicios? Más allá de lo que luego cada órgano de control constitucional o corte penal haya dicho en sus respectivos países sobre ello, es la formulación legal la que genera tal preocupación por su grado de indeterminación.

## **VI. LEGISLACIÓN NEGACIONISTA EN ESPAÑA Y PERÚ**

En España, el art. 607.2 del Código Penal sancionaba la difusión de ideas que negasen o justificasen el genocidio. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, mediante la STC 235/2007, declaró inconstitucional la expresión “nieguen o”, al considerar que prohibir la mera difusión de conclusiones históricas afectaba la libertad científica y que no toda negación genera hostilidad hacia las víctimas. Para el Tribunal, el debate histórico forma parte de la

construcción de la memoria colectiva, por lo que añadir a la norma un requisito de “hostilidad” excedería sus competencias (STC 235/2007, p. 21).

En Perú, el Proyecto de Ley N.º 1464/2012-PE intentó tipificar el negacionismo, pero lo limitó a la aprobación o negación de actos de terrorismo (DL 25475), sin incluir la responsabilidad estatal reconocida por la CVR y sentencias posteriores. En cambio, se consolidó el delito de apología al terrorismo, interpretado por el Tribunal Constitucional bajo criterios como: que la apología recaiga sobre delitos ya cometidos, sobre personas condenadas, y que la exaltación pueda alcanzar a un público indeterminado, afectando las reglas democráticas (Vanossi, 2014, p. 126). Mientras el Tribunal Constitucional Español rechazó interpretaciones aditivas contrarias al tenor literal, el peruano ha admitido perfeccionar el tipo penal en defensa del sistema democrático (Proyecto de Ley N.º 714/2016-CR, p. 13).

La doctrina refleja la dificultad de consensuar la criminalización del negacionismo. Garibian (2009, p. 5) sostiene que el Parlamento solo constata hechos previamente probados, y Millard (2014, p. 147) que las leyes de memoria son legítimas si parten de procesos judiciales que acrediten los hechos. Ello permitiría criminalizar el negacionismo sin caer en la imposición de una “verdad oficial”. Así, la tipificación sería legítima solo respecto de hechos probados y aceptados socialmente, de modo que la memoria pueda tutelarse como bien jurídico sin los riesgos advertidos por Fronza.

## **VII. CONCLUSIONES**

El análisis realizado permite afirmar que la relación entre memoria histórica y derecho se construye sobre el reconocimiento del derecho a la verdad como categoría autónoma, cuya dimensión individual y colectiva impone al Estado el deber de garantizar el recuerdo y la dignificación de las víctimas. Sin embargo, este deber se enfrenta al riesgo de que el poder político utilice la memoria como un instrumento para imponer verdades oficiales, desnaturalizando su función reparadora y convirtiéndola en un mecanismo de control ideológico.

La experiencia europea demuestra que la criminalización del negacionismo surge como respuesta a la obligación moral de proteger la memoria del Holocausto y otros genocidios. No obstante, las legislaciones muestran tensiones comunes: la ambigüedad de los bienes jurídicos invocados, el riesgo de judicializar la historia y el peligro de convertir al juez en historiador. La jurisprudencia crítica, especialmente la de Fronza, advierte que la memoria no puede erigirse como bien jurídico autónomo ni justificar, por sí sola, restricciones desproporcionadas a la libertad de expresión.

El caso español ilustra esta tensión, pues el Tribunal Constitucional (STC 235/2007) optó por preservar la libertad científica frente a la prohibición de la mera negación del genocidio, reafirmando que el debate histórico es esencial para la construcción de la memoria colectiva. En contraste, el caso peruano muestra cómo, aunque fracasó el intento de tipificar el negacionismo, se consolidó la apología al terrorismo, interpretada por el Tribunal Constitucional como una forma de proteger el sistema democrático frente a la exaltación de hechos probados y personas condenadas.

La comparación revela dos modelos distintos: uno restrictivo, que evita interpretaciones aditivas y protege la libertad de investigación, y otro que admite perfeccionamientos normativos en defensa de la democracia. Ambos coinciden, sin embargo, en reconocer que solo los hechos judicialmente probados pueden constituir el contenido legítimo de la memoria a proteger.

En este sentido, la doctrina (Garibian, 2009; Millard, 2014) sostiene que las leyes de memoria no suponen la creación de verdades oficiales, sino la constatación de hechos ya acreditados, lo que permite criminalizar el negacionismo sin convertirlo en una herramienta arbitraria de poder. La clave, entonces, está en delimitar la memoria como bien jurídico únicamente a hechos probados, de modo que se garantice la reparación y no repetición, evitando al mismo tiempo los riesgos de manipulación política señalados por la crítica.

## VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

Alvear, J. (2020). La sentencia del TC sobre el "Negacionismo": Desclasificando una figura esperpéntica (STC ROL 9529). *Sentencias Destacadas 2020*, 59- 80. Obtenido de:

[https://lyd.org/wp-content/uploads/2022/10/Libro\\_Sentencias-Destacadas2020\\_FINAL\\_Capitulo3-1.pdf](https://lyd.org/wp-content/uploads/2022/10/Libro_Sentencias-Destacadas2020_FINAL_Capitulo3-1.pdf)

Caso de Inconstitucionalidad del artículo 607 del Código Penal Español, 235/2007 (Tribunal Constitucional Español 07 de Diciembre de 2007). Obtenido de:

<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202#:~:text=607.2%20CP%2C%20consistente%20en%20diferenciar,instituciones%20que%20amparen%20esas%20pr%C3%A1cticas.>

Congreso de la República del Perú. (2012). Proyecto de Ley N°. 1464/2012-PE. Lima: Archivo Digital de la Legislación del Perú. Obtenido de:

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/0/e1f55393685e39a505257a6900029fbb/\\$FILE/PL01464280812.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/e1f55393685e39a505257a6900029fbb/$FILE/PL01464280812.pdf)

Congreso de la República del Perú. (2016). Proyecto de Ley N°. 714/2016-CR. Lima: Archivo Digital de la Legislación del Perú. Obtenido de:

[https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0071420161128.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0071420161128.pdf)

Fronza, E. (2011). ¿El delito de negacionismo? El instrumento penal como guardián de la memoria. *Revista de Derecho Penal y Criminología*(5), 97-143. Obtenido de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3791153&orden=0&info=link>

Garcés Gonzáles, J. (2020). Las leyes memoriales en Francia: Debates historiográficos, controversias públicas, y demandas sociales. *Historia del Presente*, 121-135. Obtenido de:

<https://revistas.uned.es/index.php/HDP/article/view/40497/29083>

Garibian, S. (2009). Derecho, Historia, Memoria. El negacionismo: ¿ejercicio de una libertad o violación de un derecho? *Nueva Doctrina Penal*, 523-537. Obtenido de:

<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:23572>

Grossi, P. (2003). *Mitología Jurídica de la Modernidad*. (M. Martínez, Trad.) Madrid: Trotta.

Millard, E. (2014). ¿Por qué un derecho a la memoria? *Revista Derecho del Estado*, 145-156. Obtenido de:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932014000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932014000100008&script=sci_arttext)

Romano, S. (18 de octubre de 2010). Una legge sul negazionismo non risolve il problema. Obtenido de Corriere della Sera:

[https://www.corriere.it/lettere-al-corriere/10\\_Ottobre\\_18/-UNA-LEGGE-SUL-NEGAZIONISMO-NON-RISOLVE-IL-PROBLEMA\\_d65f562c-da77-11df-b6f8-00144f02aabc.shtml](https://www.corriere.it/lettere-al-corriere/10_Ottobre_18/-UNA-LEGGE-SUL-NEGAZIONISMO-NON-RISOLVE-IL-PROBLEMA_d65f562c-da77-11df-b6f8-00144f02aabc.shtml)

Vanossi, J. (2014). La criminalización del «negacionismo» frente a la libertad de expresión. Pensamiento Constitucional, 123-162. Obtenido de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12522/13083>

## “EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO OBSTÁCULO PARA OBTENER TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN PROCESOS LABORALES DE TUTELA URGENTE”

**Alexander Gabriel Granados Lobaton**  
Estudiante de Pregrado Derecho USMP  
[alexander\\_granados@usmp.pe](mailto:alexander_granados@usmp.pe)

### Sumario:

- I. Resumen
- II. Introducción
- III. Desarrollo
  - 3.1. Agotamiento de la vía administrativa aplicado en el proceso laboral
  - 3.2. Tutela jurisdiccional efectiva en procesos laborales de tutela urgente
  - 3.3. El agotamiento de la vía administrativa como obstáculo para obtener tutela inmediata en procesos laborales
- IV. Conclusión
- V. Bibliografía

### **I. RESUMEN**

El agotamiento de la vía administrativa es un requisito de obligatorio cumplimiento antes de iniciar una demanda contenciosa – administrativa, es una vía que brinda una oportunidad a la entidad pública para revisar o rectificar su decisión plasmada en un acto administrativo. Asimismo, es aplicable en el ámbito laboral para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público, es decir, el Decreto Legislativo N° 276, N° 24041 y N° 1057 (CAS). Por otra parte, los procesos laborales que inciden sobre situaciones de despido y desnaturalización laboral que vulneran el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la remuneración hacen necesaria la obtención de tutela jurisdiccional de manera urgente por el estado de indefensión económica que genera en el trabajador al verse privado de la ganancia periódica que resulta vital para la subsistencia. Ante esta situación, exigir al trabajador público que agote previamente la vía administrativa se convierte en un obstáculo para recurrir ante un órgano jurisdiccional y obtener tutela urgente, ya que está supeditado a que la misma entidad que lo despidió adopte una actitud intransigente para no reconocer el derecho que le corresponde,

en consecuencia, crea una dilación temporal que perjudica al trabajador en condición de desempleado. Si bien, existe un criterio jurisprudencial que exonera al trabajador de agotar la vía administrativa, es necesario que sea establecido formalmente en la Ley 27584 como excepción al cumplimiento de este requisito.

## **II. INTRODUCCIÓN**

En el derecho laboral peruano, el principio a la tutela jurisdiccional constituye uno de los pilares centrales que busca brindar una garantía proteccionista a cualquier trabajador que pretende accionar ante el poder judicial. No obstante, en determinados procesos pueden existir factores que limitan las garantías ofrecidas por este derecho fundamental. En el presente caso, el requisito de agotar la vía administrativa aplicable a trabajadores sujetos al régimen laboral público puede significar un obstáculo para obtener una tutela jurisdiccional de manera inmediata en ciertas situaciones, como el despido arbitrario y desnaturalización de contratos, que pueden vulnerar el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la remuneración, lejos de cumplir con una función ordenadora, termina convirtiéndose en un retraso para la intervención judicial en casos donde la inmediatez es esencial. El presente trabajo tiene como finalidad analizar este problema, abordando inicialmente como aplica el requisito de agotamiento de la vía administrativa en el derecho laboral, en que situaciones se necesita obtener tutela urgente y de qué manera este requisito limita el acceso inmediato ante un órgano jurisdiccional, a fin de evidenciar la necesidad de establecer una nueva modificación normativa en armonía con los principios que rigen los procesos laborales.

## **III. DESARROLLO**

### **3.1. Agotamiento de la vía administrativa aplicado en el proceso laboral**

En forma general podemos encontrar diversas posturas para definir este requisito. Morón (2019) señala que es una oportunidad brindada a la administración pública, en el cual se garantiza que, previo a que un administrado pueda impugnar ante un juez una determinada decisión adoptada por ellas, se pueda brindar una oportunidad a la entidad administrativa para que conozca la disputa generada, y de ser el caso, pueda rectificarse sobre la conducta adoptada inicialmente. Por las razones expuestas, se puede entender que la finalidad de este requisito procedimental es brindar una oportunidad a favor de la administración pública para que pueda revisar, e incluso corregir un acto administrativo que pueda ser un acto lesivo

sobre los derechos del ciudadano, además se convierte en un filtro para resolver conflictos y evitar una judicialización innecesaria.

Por otro lado, TUO de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, en el artículo 19°, señala que antes de interponer una demanda contenciosa administrativa, es necesario haber agotado la vía administrativa en base a las reglas establecidas por la Ley del Procedimiento Administrativo General. Si revisamos el proceso regulado por la mencionada ley, el TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo 39°, establece que una vez se interpone la solicitud administrativa e iniciado el procedimiento administrativo de evaluación previa, la entidad tiene un plazo de 30 días hábiles para resolver. Asimismo, el artículo 218° inciso 2 de la misma ley, establece un plazo de 15 días hábiles para la interposición de un recurso administrativo, ya sea recurso de apelación o reconsideración, y la entidad pública tiene un plazo de 30 días hábiles para resolver. En otras palabras, desde el inicio del procedimiento (el administrado interpone una solicitud administrativa) hasta que la entidad pública resuelva el recurso administrativo (en caso se interponga un recurso de apelación o reconsideración sobre la decisión que resuelve la solicitud inicial) y considerando los plazos establecidos, tenemos que la instancia administrativa puede durar hasta 75 días hábiles (aproximadamente 105 días calendarios).

En ese sentido, aplicado en el ámbito laboral, según lo establecido por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (2014) este requisito debe ser cumplido por aquellos trabajadores que prestan servicios al Estados, mismos que están sujetos al régimen laboral público, ya sea D. L. 276, Ley N° 24041 y D. L. 1057, además aquellos que están incorporados al servicio civil regulado por la Ley N° 30057 (Tema N° 01, pregunta 1.1). Por las razones expuestas, ante la presencia de un conflicto de naturaleza laboral, el servidor público tendrá que agotar la vía administrativa frente a la entidad en la cual ha desarrollado la prestación de servicios previamente a iniciar un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional (vía contenciosa – administrativa) y para ello debe interponer los recursos administrativos necesarios y acatar los plazos establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

### **3.2. Tutela jurisdiccional efectiva en procesos laborales de tutela urgente**

En primer lugar, la tutela jurisdiccional es un derecho reconocido constitucionalmente por el Estado y es una garantía esencial en todo proceso judicial, se encuentra establecido en el artículo 139° de la Constitución Política. Este derecho busca promover la actividad jurisdiccional orientada a otorgar una protección efectiva frente a la vulneración de un derecho, se materializa a través de la obtención y ejecución de la sentencia definitiva que resuelve una demanda ante el Poder Judicial. Asimismo, tiene como finalidad brindar una protección rápida y eficaz cuando un derecho se ve amenazado ante la inminente llegada de un daño irreparable ocasionado por la demora en el proceso judicial, requiriendo una respuesta inmediata del órgano jurisdiccional.

En el contexto del derecho laboral, cuando el trabajador es objeto de un despido arbitrario o desnaturalización laboral se vulnera el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la remuneración, por lo cual es necesario obtener tutela jurisdiccional con la finalidad de proteger dos derechos importantes y esenciales para todo trabajador. Al hablar de un proceso judicial de tutela urgente se hace referencia a otorgar una protección inmediata a favor del trabajador frente a situaciones lesivas que pueden surgir de la relación asimétrica que existe con el empleador, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el artículo 9°, el empleador tiene una potestad sancionatoria, facultad que puede ejercer a través de un acto de despido extinguiendo la relación laboral con el trabajador y su permanencia en el puesto laboral, afectando la estabilidad laboral cuando el despido se realiza arbitrariamente, de forma fraudulenta o nula, o en casos donde el empleador desnaturaliza la causa objetiva de los contratos de naturaleza temporal o locación de servicios para encubrir una relación laboral a plazo indeterminado y no reconocer los beneficios sociales que por ley le corresponde al trabajador.

Aunado a ello, cuando se vulnera la estabilidad laboral mediante un despido, también se genera un daño inmediato y grave hacia el derecho a la remuneración, un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política, en el artículo 24°, que establece una serie de derechos a favor del trabajador, entre ellos, la percepción de una remuneración justa y adecuada para él y su familia. La remuneración es un elemento esencial de la relación laboral y es importante para la subsistencia del trabajador y su familia, por ende, cuando es objeto de un despido arbitrario ya no puede generar los ingresos necesarios para subsistir. De

la misma forma, cuando se configura una desnaturalización laboral sobre un contrato a plazo fijo o un contrato de locación de servicios se produce una afectación económica hacia el trabajador, pues al estar sujeto a contratos de esta naturaleza no percibe los beneficios sociales que le corresponde. En procesos judiciales de esta naturaleza, la tutela jurisdiccional cumple una función de protección inmediata y efectiva sobre los derechos laborales, ya que el juez puede ordenar el cumplimiento de ciertas medidas necesarias para reestablecer los derechos del trabajador que han sido vulnerados.

### **3.3. El agotamiento de la vía administrativa como obstáculo para obtener tutela inmediata en procesos laborales**

Tal como se ha definido, la vía administrativa es una instancia que permite a la entidad pública revisar una decisión adoptada y puede significar un proceso célere a favor del administrado para el reconocimiento de un derecho. No obstante, en la realidad existen deficiencias y limitaciones que pueden perjudicar en gran medida al administrado. Según Vegas (2012) no es posible descartar la importancia que reside en identificar la complejidad del asunto que el administrado desea someter a impugnación administrativa, en el caso de asuntos complejos que requieren de un análisis minucioso y el administrado necesite una intervención judicial inmediata, interponer recursos administrativos puede significar una pérdida de tiempo, convirtiendo la instancia administrativa en un privilegio a favor de la administración. Por las razones expuestas, es evidente que la regulación normativa actual no considera la importancia que reside en conocer la complejidad del asunto que el administrado pretende dar a conocer, ya que si hablamos de asuntos complejos donde sea ineficiente la impugnación administrativa y sea necesaria la intervención judicial inmediata, la obligación de requerir el agotamiento de la vía administrativa se convierte en una pérdida de tiempo para el ciudadano que busca tutelar un derecho vulnerado, mientras tanto los efectos que surgen de la decisión administrativa siguen afectando al administrado. Este problema se presenta en el ámbito laboral, cuando el trabajador del sector público busca solicitar el reconocimiento de la existencia de un derecho ante la entidad pública donde desarrollo sus funciones.

Si bien, la vía administrativa establece beneficios y ventajas para ambas partes como otorgar autotutela a favor de la entidad para revisar su propia decisión, reducir la carga procesal y evitar que el administrado tenga que seguir un proceso judicial que puede resultar engorroso. En la realidad, las entidades del Estado frente a procedimientos administrativos

relacionados al reconocimiento de un derecho por desnaturalización laboral y despido, lejos de rectificar su decisión, suelen adoptar una actitud intransigente para no reconocer la existencia de derechos a favor de los trabajadores, en la mayoría de casos obtienen una respuesta negativa o simplemente son ignorados, generando un costo de tiempo que debe ser soportado por el trabajador, pues tiene que esperar un tiempo considerable (generalmente 3 meses) para agotar formalmente la vía administrativa y pueda iniciar una demanda contenciosa – administrativa ante un juzgado especializado laboral, mientras tanto debido a las consecuencias que genera el despido, el trabajador se encuentra desamparado en un estado de indefensión económica y emocional.

Esta situación ocasiona que la finalidad perseguida por este requisito pierda totalmente su sentido, generando una barrera que impide proteger al trabajador, quien es la parte más débil de la relación laboral, prolongando el perjuicio social y económico que surge de una situación lesiva provocada por la entidad pública. Asimismo, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional ya que el agotamiento de la vía administrativa no permite la intervención judicial rápida y eficaz para prevenir un daño mayor, en este sentido una dilación temporal desproporcional se vuelve incompatible con la finalidad que persigue este derecho, más aún en procesos laborales de esta naturaleza donde es indispensable la obtención de tutela jurisdiccional de manera inmediata debido a las consecuencias negativas que siguen afectando al trabajador.

En ese caso es importante filtrar los asuntos que van a ser sometidos al agotamiento de la vía administrativa, pues al tratarse de asuntos complejos como el reconocimiento de la existencia una relación laboral y, en medio, se ha configurado un despido, este requisito puede convertirse en un obstáculo para el trabajador, pues está supeditado a que la entidad pública pueda arbitrariamente adoptar una postura negativa, en consecuencia, perder el tiempo que hubiese sido necesario para acudir al sistema judicial, donde el juez mantiene una actitud imparcial y el trabajador pueda ser beneficiado prontamente con una medida cautelar mientras transcurre el proceso principal.

Para abordar este problema que sigue vigente hasta la actualidad, es necesario indagar en los plenos jurisdiccionales emitidos hasta la actualidad. De acuerdo al III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2015) se establece una exoneración de agotar la vía administrativa a favor del trabajador en aquellos procesos que inciden sobre una

afectación del derecho a la remuneración (Tema N° 02). En ese sentido, el criterio que establece la Corte tiene como finalidad garantizar el contenido esencial del derecho mencionado frente a actos lesivos que pueden vulnerar el derecho a la remuneración, como puede ser el despido, considerando que el agotamiento de la vía administrativa puede convertirse en una restricción para acceder a la justicia. No obstante, si bien se ha establecido un criterio jurisprudencial, resulta importante que sea considerado por el legislador para ser incorporado en la ley del proceso contencioso administrativo.

Por lo cual, en base a lo expuesto se puede establecer una medida considerando el impacto negativo que tiene la obligación de cumplir con este requisito en procesos contenciosos administrativos del ámbito laboral. Se debe precisar que, no se busca la eliminación total de este requisito, pero si se requiere establecer una nueva excepción. La ley del proceso contencioso administrativo, en el artículo 20°, establece cuatro excepciones para no agotar la vía administrativa, sin embargo, en ninguna de ellas hace referencia al problema presentado y que pueda ser beneficioso para el trabajador cuando es objeto de un despido. Por ende, es viable proponer una modificatoria legislativa que incluya un nuevo inciso en el artículo 20° de la mencionada ley y establecer una nueva excepción cuando la demanda interpuesta invoque una afectación del derecho a la remuneración en base a lo establecido por la Corte. Esta modificación va a otorgar una mayor seguridad jurídica y claridad en el sistema de justicia, va a reducir las interpretaciones dispares que emiten los jueces, que en muchos casos omiten la aplicación del criterio establecido en el Pleno Jurisdiccional, al mismo tiempo convertir esta directriz en un mandato legal va a reforzar la tutela jurisdiccional estableciendo una uniformidad en la aplicación legislativa. Asimismo, refuerza la protección del derecho a la remuneración que tiene una naturaleza alimentaria frente a situaciones lesivas que pueden ser generadas por la entidad pública, fortalece las garantías ofrecidas por la tutela jurisdiccional al exonerar al trabajador de realizar trámites administrativos ineficaces y que impiden el acceso rápido al sistema judicial.

En síntesis, trasladar este criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema a una norma expresa va a mejorar la eficiencia de los procesos judiciales y administrativos acorde con el estándar constitucional establecido en el Perú para proteger los derechos del trabajador.

#### IV. CONCLUSIÓN

El agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para interponer una demanda contenciosa – administrativa en materia laboral, se ha transformado en un obstáculo para la protección de los derechos laborales de los trabajadores sujetos al régimen laboral público (D. L. N° 276, CAS, Ley N° 24041). Si bien, busca resolver conflictos previamente dentro de la administración pública, en la realidad, es un retraso para obtener tutela jurisdiccional de manera urgente en situaciones que afectan gravemente al derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la remuneración. Este último al tener un carácter alimentario, cualquier retraso o demora en su restablecimiento puede significar un perjuicio que afecta la subsistencia del trabajador y su familia. El trabajador está supeditado a que la entidad pública pueda emitir una respuesta negativa o tardía, convirtiendo este mecanismo en un obstáculo para la intervención jurisdiccional afectando el derecho a la tutela jurisdiccional.

Resulta importante modificar el artículo 20° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo para agregar una nueva excepción que permita prescindir del cumplimiento del requisito de agotamiento de la vía administrativa cuando exista una afectación en el derecho a la remuneración, esta medida va a permitir superar la actual contradicción existente entre una formalidad procesal y la tutela jurisdiccional urgente que requiere este tipo de casos. La modificación legislativa va a otorgar una mayor solidez legal al criterio establecido por la Corte Suprema, al mismo tiempo va a optimizar el tiempo de espera para obtener una respuesta judicial inmediata en situaciones que puedan producir un perjuicio irreparable en los derechos del trabajador. Asimismo, va a garantizar un acceso oportuno al sistema judicial, evitando una dilación y prolongación injusta que ocasiona un daño al trabajador que se encuentra en una situación de despido y no percibe una remuneración para subsistir.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Vegas, C. (2012). Apuntes para la protección de los derechos ciudadanos a través del Proceso Contencioso Administrativo: el agotamiento de la vía previa. *Revista De Derecho Administrativo* N° 11. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13547>
- Morón, J. (2019). *COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Gaceta Jurídica
- Toyama, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *IUS ET VERITAS* N° 38, 120-154. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>
- Pacori J (2025). *Inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa en el despido injustificado*. *Revista Iuris Dictio Perú*, Volumen VII. Recuperado a partir de <https://corporacionhramservicioslegales.com/2025/05/31/inexigibilidad-agotamiento-via-administrativa-en-el-despido-injustificado/>
- Constitución Política del Perú. (1993)
- Decreto Supremo 004-2019-JUS (2019) *Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*
- Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (2019) *Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo*
- Decreto Supremo N° 003-97-TR (1997) *Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral*
- Corte Suprema de Justicia de la República (2014) *II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIAS LABORAL Y PREVISIONAL*.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015) *III PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIAS LABORAL Y PREVISIONAL*.