

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TUTELA COLECTIVA FRENTE A LA AFECTACIÓN
HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES EN EL
PROCESO CIVIL PERUANO**

Tesis presentada por:

Mayra Alejandra Jorge Dorado

Para optar al Título Profesional de Abogada

Asesor:

Dr. Marco Antonio Marroquín Muñiz

CUSCO-PERÚ

2019

DEDICATORIA

A mis queridos papás Mauro Jorge y Alicia Dorado y a mis hermanas Ana Gabriela y Xiomara. Por todo el amor y apoyo que me han brindado en el camino de mi formación personal, académica y profesional.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco, casa de formación profesional, a mi asesor Dr. Marco Marroquín Muñiz por cada guía y orientación en este camino de investigación y formación personal; a mis docentes que se han empeñado en nuestra formación profesional

RESUMEN

La presente investigación intitulada “**TUTELA COLECTIVA FRENTE A LA AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO**”, es realizada a partir de la experiencia académica, adquirida en la participación de eventos académicos de connotación civil y procesal civil, donde se abordaban temas referidos a formas de tutela, tutelas diferenciada y tutela colectiva; temas que nos permitieron advertir algunas dificultades que ciertos justiciables atraviesan al acceder a una tutela jurisdiccional donde los efectos de las sentencias resultas ser inter partes, por más que no encontremos frente a similares situaciones, que según doctrina procesal se refiere a las afectaciones homogéneas, aún no contempladas en nuestra legislación procesal civil.

La realización de la presente investigación, ha merecido emplear una metodología que comprende un enfoque cualitativo de tipo descriptiva, jurídica comparativa, teniendo entre sus unidades temáticas a la tutela colectiva y a la afectación homogénea de derechos civiles, las mismas que viene a ser las categorías de estudio.

Con la metodología antes referida, que ha marcado el camino a seguir para poder realizar esta investigación, se ha arribado a las siguientes conclusiones: **PRIMERA** Los motivos por los que se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil, están asociados a la sentencia colectiva y cosa juzgada con efectos expansivos, instituciones jurídicas de trascendental importancia para la tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos de contenido civil; como se ha expresado la doctrina y la legislación comparada, estas instituciones jurídicas son la alternativa con que se debe contar en el proceso civil peruano, a fin de evitar las demandas repetitivas, pretensiones iguales y sentencia contradictorias en el proceso civil. **SEGUNDA.** - Los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derecho en el Perú, están representados por Código Procesal Constitucional en su artículo 60, la Ley Procesal del Trabajo en su artículo 18, el Texto único ordenado de la ley de Proceso Contencioso Administrativo en su artículo 14 y el Código de Protección y Defensa del Consumidor en sus artículos 128 y 130. **TERCERA.** - Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de

derechos civiles serían los de responsabilidad civil que llega a instancia de proceso civil, como los propios procesos civiles, los casos tramitados mediante el Proceso Contencioso Administrativo y los previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, que comprendan responsabilidad civil. **CUARTA.** - La afectación homogénea de derechos civiles (de contenido civil), ha encontrado en la Constitución y legislación brasileña su cuna, a partir de la cual se ha ido irradiando en países como Colombia con la ley 472 de 1998 y en Argentina con lo previsto en el Código Civil y Comercial

ABSTRACT

The present investigation entitled "COLLECTIVE GUARDIANSHIP AGAINST THE HOMOGENEOUS AFFECTATION OF CIVIL RIGHTS IN THE PERUVIAN CIVIL PROCESS", is made from the academic experience, acquired in the participation of academic events of civil connotation and civil procedure, where the mentioned topics were addressed to forms of tutelage, differentiated tutelage and collective protection; issues that allowed us to notice some difficulties that certain defendants go through when accessing a jurisdictional protection where the effects of judgments are inter partes, even though we do not encounter similar situations, which according to procedural doctrine refers to homogeneous affectations, even not contemplated in our civil procedural legislation. The accomplishment of the present investigation, has deserved to employ a methodology that includes a qualitative approach of descriptive type, comparative juridical, having between its thematic units to the collective tutelage and to the homogeneous affectation of civil rights, the same that comes to be the categories of study. With the aforementioned methodology, which has marked the way forward to carry out this research, we have arrived at the following conclusions:

FIRST The reasons why a collective protection is required before the homogeneous affectation of civil rights in the civil process, are associated to the collective judgment and res judicata with expansive effects, legal institutions of transcendental importance for the collective protection before the homogenous affectation of civil content rights; As the doctrine and comparative legislation have been expressed, these legal institutions are the alternative that must be counted in the Peruvian civil process, in order to avoid repetitive demands, equal pretensions and contradictory judgment in the civil process. SECOND.- The legislative history that foresees the homogeneous affectation of law in Peru, are represented by the Constitutional Procedural Code in its Article 60, the Labor Procedural Law in its Article 18, the single ordered text of the Law of Administrative Litigation in Article 14 and the code of protection and consumer protection in its articles 128 and 130. THIRD.- The cases in which it would be presented homogeneous affectation of civil rights would be those of civil responsibility that come at the instance of civil process, like the own ones civil

proceedings, the cases processed through the Administrative Contentious Process and those provided for in the code of protection and consumer protection, which include civil liability. FOURTH. - The homogeneous affectation of civil rights (of civil content), has found in the Constitution and Brazilian legislation its cradle, from which it has been irradiated in countries like Colombia with the law 472 of 1998 and in Argentina with the provided in the Civil and Commercial Code.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objeto de estudio la tutela colectiva frente a la afectación homogénea de derechos civiles de un grupo o colectividad, entendida como el acceso a tutela jurisdiccional y a una sentencia colectiva, que implica expandir los efectos de la cosa juzgada a aquellas personas que forman parte de un grupo afectado, aun cuando no hayan sido parte del proceso. La finalidad de la presente investigación es modificar el artículo 82 del Código Procesal Civil, regulando los intereses individuales homogéneos y la cosa juzgada con efectos expansivos.

Se ha tenido en consideración el desarrollo de la tutela colectiva en la legislación comparada, la misma que prevé una tutela frente a afectaciones de derechos de forma homogénea, derechos que pueden ser también de contenido civil, como es el referido a la indemnización derivada de responsabilidad contractual (caso de legislación referida a derechos del consumidor) y extracontractual (caso de la legislación colombiana). Todo ello ha permitido advertir el vacío legal al respecto en nuestro Código Procesal Civil, situación que nos ubica en una posición de desactualización doctrinaria (procesalmente) y legislativa.

El desarrollo de la presente investigación comprende VI capítulos. El primero referido a la parte metodológica, en el que se puede apreciar la situación problemática, formulación del problema, objetivos, justificación marco teórico, y marco metodológico.

El segundo capítulo comprende el desarrollo teórico referido a la tutela colectiva como primera categoría de estudio; donde se analiza el desarrollo que ha merecido la tutela colectiva, tanto a nivel doctrinario como a nivel legislativo, partiendo de revisar sus antecedentes como es el de las Class Actions, para luego ver su influencia en el sistema jurídico del Civil Law. Por finalmente advertir la forma en que se ha ido plasmando en legislación de países latinoamericanos como es el caso de Brasil, Colombia y Argentina.

El tercer capítulo comprende el desarrollo teórico de la afectación homogénea de derechos, como parte de la segunda categoría de estudio. Iniciando con una

conceptualización de términos, para pasar a entender el desarrollo legislativo a nivel comparado de cómo es que se brinda tutela ante las afectaciones homogéneas de derechos, que además comprenderá a derechos de contenido civil. El tema ha sido abordado desde una perspectiva amplia, que comprende un ámbito constitucional, un ámbito laboral, un ámbito contencioso administrativo y un ámbito referido a protección y defensa de consumidores, ello a fin de tener un panorama integral de los escenarios donde se producen este tipo de afectaciones homogéneas.

El cuarto capítulo, pone énfasis en el estado de la tutela colectiva y afectación homogénea de derechos civiles en el Perú. Desarrollo que comprende en análisis legislativo de lo que acontece en el Perú, tanto a nivel de proceso constitucional, proceso laboral, proceso contencioso administrativo, procedimiento para la defensa de derechos de consumidor y a nivel de proceso civil; en éste último se precisa cierto avance a nivel de tutela colectiva, pero que sin embargo aún mantiene absoluta inobservancia de la afectación homogénea de derechos –civiles-; finalmente se analizan sentencias del tribunal constitucional asociadas al estado de cosas inconstitucional y sentencias laborales sobre demandas contencioso administrativas de la Corte Superior de Justicia de Cusco; en ambos casos nos permiten evidenciar el avance jurisdiccional en atención a tutela colectiva.

El capítulo quinto comprende el trabajo de campo, donde el instrumento utilizado, que ha permitido la recolección de información fue la entrevista, realizada a magistrados, docentes universitarios y abogados con el objeto de obtener datos relevantes en relación al tema investigado.

El capítulo sexto, el referido a los resultado y discusión de resultados, los que se han expuesto en atención a las preguntas formuladas y los objetivos propuestos. Para luego arribar a las conclusiones y recomendaciones.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN.....	vii
ÍNDICE	ix
CAPITULO I.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. Situación Problemática	1
1.2. Formulación Del Problema	4
1.2.1. Problema General.....	4
1.2.2. Problemas Específicos	4
1.3. Formulación De Objetivos	5
1.3.1. Objetivo General	5
1.3.2. Objetivos Específicos.....	5
1.4. Justificación	5
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Bases teóricas.....	6
2.1.1. Tutela Colectiva	6
2.1.2. Afectación Homogénea.....	6
2.2. Antecedentes de la Investigación.....	6
2.2.1. Tesis	6
2.2.2. Artículos Especializados	10
2.3. Marco Conceptual	12
2.3.1. Tutela Colectiva	12
2.3.2. Derechos Civiles	13
2.3.3. Afectación homogénea.....	13
2.3.4. Cosa Juzgada con efectos expansivos.....	13
2.3.5. Sistema de “opt out”	13
2.3.6. Estado de Cosas Inconstitucional.....	13

2.3.7.	Responsabilidad Contractual.....	14
2.3.8.	Responsabilidad Extracontractual.....	14
3.	HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS DE ESTUDIO	14
3.1.	Hipótesis.....	14
3.1.1.	Hipótesis General.....	14
3.1.2.	Hipótesis Específicas	14
3.2.	Categorías de Estudio.....	15
4.	METODOLOGÍA	15
4.1.	Diseño De Investigación	15
4.2.	Unidad de Análisis y Muestra no Probabilística.....	16
4.2.1.	Unidad de Análisis Temático.....	16
4.2.2.	Muestra No Probabilística.....	16
5.	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.....	16
5.1.	Técnicas	16
5.2.	Instrumentos.....	16
6.	ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.....	17
6.1.	Presupuesto	17
6.2.	Cronograma de Realización de Tesis.....	18
CAPITULO II.....		19
2.	TUTELA COLECTIVA	19
2.1.	Conceptos preliminares.....	19
2.1.1.	Tutela Jurisdiccional	19
2.1.2.	Tutela Colectiva	21
2.2.	Antecedentes de la Tutela Colectiva	22
2.2.1.	Legitimación Colectiva	24
2.2.2.	Sentencia colectiva y Cosa Juzgada con efectos expansivos	26
2.3.	Tutela Colectiva en el Derecho Comparado	27
2.3.1.	Brasil	27
2.3.2.	Argentina.....	31
2.3.3.	Colombia.....	34
CAPÍTULO III		37
3.	AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES.....	37
3.1.	Preliminares	37

3.1.1.	Derechos Subjetivos.....	37
3.1.2.	Derechos Individuales.....	38
3.1.3.	Derechos Civiles	38
3.1.4.	Afectación Homogénea.....	39
3.2.	Afectación Homogénea de derechos en otras ramas del Derecho	40
3.2.1.	Lo homogéneo en el Derecho Constitucional	40
3.2.2.	Lo homogéneo en el Derecho del Consumidor.....	41
3.3.	Afectación Homogénea de Derechos Civiles en la Legislación Comparada	42
3.3.1.	Brasil	42
3.3.2.	Colombia.....	43
CAPÍTULO IV		44
4.	TUTELA COLECTIVA Y AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES EN EL PERÚ	44
4.1.	Tutela Colectiva en el Perú	44
4.1.1.	Proceso Constitucional.....	45
4.1.2.	Proceso Laboral.....	47
4.1.3.	Proceso Contencioso Administrativo.....	48
4.1.4.	Protección al Consumidor.....	48
4.1.5.	Sentencias vinculantes sobre tutela colectiva emitidas por el Tribunal Constitucional.....	54
4.1.6.	Desarrollo sobre la uniformidad jurisprudencial de afectación homogénea en el derecho laboral.....	58
CAPÍTULO V.....		82
5.	TRABAJO DE CAMPO	82
5.1.	Análisis Cualitativo.....	82
5.1.1.	Definición del área de trabajo	82
5.1.2.	Instrumentos.....	82
5.1.3.	Resultados de Entrevistas.....	83
5.1.3.1.	Entrevista a Juez Rafael Sierra Casanova	83
5.1.3.2.	Entrevista a Jueza Miriam Silva Pinares.....	86
5.1.3.3.	Entrevista a Juez Dafne Barra Pineda	89
5.1.3.4.	Entrevista a Juez Wilbert Bustamante del Castillo	91
5.1.3.5.	Entrevista a Jueza Bony Eve Gamarra Flores	93
5.1.3.6.	Entrevista a Juez David Barazorda Vásquez.....	95

5.1.3.7.	Entrevista a Juez. Luis Alberto Lopez Trelles	97
5.1.3.8.	Entrevista a Dr. Pedro Aldea Suyo	99
5.1.3.9.	Entrevista a Rafael Luna Zambrano.....	101
5.1.3.10.	Entrevista a Henry Delgado Urrutia.....	103
5.1.3.11.	Entrevista a Elida Abarca Peralta.....	104
CAPITULO VI		107
6.	RESULTADOS Y DISCUSION DE RESULTADOS	107
6.1.	Resultados de estudio.....	107
6.2.	De los problemas formulados y los objetivos propuestos en la investigación	107
6.2.1.	Antecedentes Legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú.....	108
6.2.2.	Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil	109
6.2.3.	La regulación de la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado	110
6.2.4.	Del problema y objetivo general	114
CONCLUSIONES.....		115
RECOMENDACIONES		116
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA		122
DOCUMENTOS LEGALES.....		127
ÍNDICE DE CUADROS		128
ANEXOS		129

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación Problemática

Los derechos contenidos en el código civil cuentan con tutela sustantiva y al mismo tiempo con una tutela procesal prevista en el Código Procesal Civil; esta es la forma en que el Estado tutela los derechos civiles, así se tiene los artículos IV, 2 y 123 de dicho cuerpo normativo:

- Artículo IV. El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invoca interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende interese difusos. (Código Procesal Civil, Artículo IV del Título Preliminar, 1993)
- Artículo 2. Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. (...)
- Artículo 123. Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando 1) No procede contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o. 2) Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa Juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se pueden extender a terceros cuyos derechos dependen de las partes, si hubieran sido citados con la demanda. La resolución que adquiere la calidad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407 (Código Procesal Civil, 1993)

Como se puede apreciar del contenido de los artículos citados, se cuenta con una **tutela individual** a nivel procesal.

Sin embargo, en la actualidad y frente al desarrollo tecnológico y el comercio a gran escala, se ven involucrados y en otros casos afectados de forma homogénea nuestros derechos de contenido patrimonial y extrapatrimonial, correspondiendo al Derecho –

Procesal Civil- atender estas situaciones e implementar mecanismos adecuados como la tutela colectiva, la que ya cuenta con antecedentes en el Perú.

1. Para la protección de derechos fundamentales, el Código Procesal Constitucional contiene un dispositivo normativo que advierte la existencia de **actos homogéneos que lesionen derechos fundamentales**, el cual prescribe textualmente:

Artículo 60.- Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el Juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto sustantivo

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente. (Código Procesal Constitucional, 2004)

La regulación (al mismo tiempo el reconocimiento) de los actos homogéneos que hace el Código Procesal Constitucional, aborda la homogeneidad a nivel procesal, ya que permite tener presente la noción de actos homogéneos que tienden a vulnerar derechos fundamentales y ante la presencia de éstos, permite denunciar ante el Juez de ejecución, sin la necesidad de iniciar propiamente una acción constitucional de amparo, es decir que, procesalmente ya se evita un juicio particular desde la interposición de la demanda, utilizando para ello la técnica del “estado de cosas inconstitucional. Así, se aprecia del (Expediente 2579-2003 HD/TC) que en el cuarto párrafo del fundamento 5. 19) precisa:

Por ello, dado que éste Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adapte la técnica del “estado de cosas inconstitucional” (...). Esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.

Para que ello pueda realizarse es preciso que **la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados**

entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnere o amenace derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente.

Con lo señalado por el Tribunal Constitucional, **se concluye que mediante la represión de actos homogéneos, procesalmente se busca evitar que una persona se vea necesariamente obligado a interponer una nueva demanda de amparo para la tutela de su derecho (ante la presencia de un acto u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo anterior, además, con la declaración del estado de cosas inconstitucional, se garantiza la efectividad de la cosa juzgada a nivel constitucional que se extiende hacia el futuro.**

El segundo antecedente de tutela colectiva lo encontramos en la Ley Procesal del Trabajo, se refiere a las **demandas de liquidación sobre la base de una sentencia que reconoce la existencia de afectación de derechos patrimoniales de un grupo de prestadores de servicio**

Para la protección de derechos laborales, la Ley 29497 (Ley Procesal del Trabajo) ha previsto en el **artículo 18, las demandas de liquidación de derechos reconocidos**, sobre la base de una sentencia que declare la existencia de afectación de derechos que correspondan a un grupo a categoría de prestadores de servicios, así, textualmente señala:

Artículo 18.- Cuando en una sentencia se **declara la existencia de afectación de un derecho** que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados, pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación de derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada. (Ley Procesal del Trabajo, 2010)

Adviértase que la citada ley tutela derechos laborales -derechos colectivos- y brinda, sobre la base de una sentencia declarativa (que reconoce la existencia de afectación de derechos con contenido patrimonial), la posibilidad de iniciar procesos individuales de liquidación de derechos reconocidos, éste extremo se asocia con los efectos extensivos de la cosa juzgada de una tutela colectiva, ya que procesalmente se evita que un prestador de servicio se vea necesariamente obligado a iniciar un juicio particular con una nueva demanda -para declarar de existencia de afectación de derechos-, y nos lleva directamente al momento de la liquidación de derechos reconocidos.

Frente a lo antes expuesto, La tutela jurisdiccional brindada por el Código Procesal Constitucional (artículo 60) y la tutela jurisdiccional brindada por la Ley Procesal del Trabajo (artículo 18), presentan importantes avances de la **tutela colectiva de derechos constitucionales y laborales**, que sirve de guía respecto de la tutela que se brindaría ante la afectación homogénea de derechos civiles en el derecho privado.

Es por tal motivo que proponemos la regulación de la tutela colectiva en el código procesal civil, a fin de mitigar los problemas de afectación homogénea a derechos civiles de contenido patrimonial y extra patrimonial, afectaciones homogéneas derivadas de las relaciones de consumo reguladas por el Código de Protección y Defensa del Consumidor regulado por la ley 29571 (artículos 130 y 131) y las derivadas de la afectación al medio ambiente previstas en la Ley 28611 (artículos 143 y 145).

1.2. Formulación Del Problema

1.2.1. Problema General

¿Por qué se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil?

1.2.2. Problemas Específicos

¿Cuáles son los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú?

¿Cuáles son los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil?

¿Cómo se regula la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado?

1.3. Formulación De Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Explicar los motivos por las que se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Describir los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú.
- Señalar los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil.
- Explicar cómo se regula la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado.

1.4. Justificación

El presente proyecto de investigación se justifica por las razones siguientes:

a) Conveniencia. - Es conveniente realizar esta investigación por tratarse de un problema de orden procesal que evidencia un vacío legal en nuestro ordenamiento procesal civil, vinculado a la tutela colectiva cuando se presenta afectación homogénea a derechos civiles.

b) Relevancia social. - La presente investigación tiene impacto social, puesto que se busca beneficiar a un sector importante de la sociedad que recurre al órgano jurisdiccional en busca de tutela, como es el caso de las personas que sufren afectación homogénea de sus derechos civiles.

c) Valor teórico. - Con esta investigación, lo que se pretende es aportar al conocimiento del área del Derecho Civil, tanto de manera doctrinaria y legislativa en relación a instituciones jurídicas como, la tutela colectiva y la afectación homogénea de derechos civiles.

d) Utilidad metodológica. - La metodología empleada en la presente investigación servirá de base para otras, puesto que los datos obtenidos con los instrumentos y técnicas utilizadas, permitirán obtener resultados que pueden ser utilizados en otras investigaciones.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas

2.1.1. Tutela Colectiva

2.1.2. Afectación Homogénea.

2.2. Antecedentes de la Investigación

2.2.1. Tesis

Nacional

El primer antecedente de nuestra investigación, lo constituye la tesis intitulada “LA COSA JUZGADA EN EL AMPARO COLECTIVO”, presentada por Gladys Carolina Elizabeth Lijarza Briceño, quien presentó dicha investigación para optar a la segunda especialización en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2017.

Siendo su principal conclusión:

“La creación de normas no asegura necesariamente una tutela de los derechos, por ello, se indaga sobre la figura procesal del “estado de cosas inconstitucional” ¿protege los derechos supraindividuales? Con lo cual se concluye que el Código Procesal Constitucional no regula el alcance de la cosa juzgada cuando tutela los derechos difusos, no es suficiente solo establecer quiénes tendrán legitimidad para obrar para interponer una demanda colectiva”.

El segundo antecedente de nuestra investigación, lo constituye la tesis intitulada como “*EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y SUS POSIBILIDADES COMO HERRAMIENTA PARA EL LITIGIO ESTRATÉGICO DE DERECHO PÚBLICO. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y PERUANA*” presentada por Beatriz Mayling Ramirez Huaroto, quien presentó dicha

investigación para optar al grado académico de Magister en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2015.

Siendo sus principales conclusiones:

- i. En el Perú el reconocimiento del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) por parte del Tribunal Constitucional se ha hecho como eco de la jurisprudencia colombiana. A la fecha, en el Perú se ha declarado estado de cosas inconstitucional con ocasión de seis temas: la vulneración del derecho al acceso de la información pública por una incorrecta interpretación legal, la falta de pagos de beneficios sociales a docentes por ineficiencia administrativa, la inconstitucionalidad de una norma tributaria por cuestiones de forma, la inadecuada dilación en procesos de determinación del derecho a la pensión por no seguimiento de jurisprudencia constitucional, la situación de la educación universitaria y la situación de las personas con enfermedades mentales sometidas indebidamente a carcelería. Además de no seguir en general los rasgos característicos de la figura colombiana, el Tribunal Constitucional peruano, al resaltar como principal fundamentación de la declaración de ^{ECI} la extensión de los efectos inter-partes, no hace un énfasis en la concepción del ECI como herramienta para corregir problemas estructurales.
- ii. En el Perú la figura del ECI puede tener una potencialidad mayor si el Tribunal Constitucional profundiza su comprensión de la misma siguiendo a su par colombiano. El ECI ofrece una alternativa para la superación de los problemas de acceso procesal para organizaciones defensoras de derechos humanos y abogadas/os interesadas/os en el patrocinio de casos ante el sistema judicial para la persecución de ideales de justicia anclados en la satisfacción de derechos fundamentales. Para ello se requiere que el Tribunal Constitucional abra su perspectiva remedial al modelo experimental o dialógico que la Corte Constitucional de Colombia ha seguido con ocasión del último fallo de ECI, que incluye un fuerte énfasis en el monitoreo de la implementación en un proceso abierto de participación y colaboración de diferentes partes.

El tercer antecedente de nuestra investigación, lo constituye la tesis intitulada como “*LA TUTELA COLECTIVA DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ¿LEGITIMACIÓN PARA OBRAR O REPRESENTACIÓN PROCESAL?*” presentada por Gonzalo Bernales Indacochea, quien presento dicha investigación para optar al grado académico de Segunda Especialización en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2017.

Siendo sus principales conclusiones:

- i. En este punto resulta necesario que se otorgue legitimidad a instituciones que pudieran tener la capacidad de representar adecuadamente al colectivo: la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y las asociaciones sin fines de lucro que se dediquen a la defensa de este tipo de derechos. En cualquier supuesto de derechos colectivos la sola presencia de estas instituciones sería suficiente para un pronunciamiento del Juez respecto del fondo de la controversia
- ii. El rol del Juez resulta especialmente relevante en este tipo de procesos, puesto que debe tener un rol más activo que el acostumbrado con la finalidad de asegurar la correcta tutela de los derechos del colectivo; debiendo valorar sus decisiones a lo largo del proceso con dicho fin.

Internacional

El cuarto antecedente de nuestra investigación, lo constituye la tesis intitulada como “*DEBIDO PROCESO COLECTIVO, LA REPRESENTATIVIDAD ADECUADA EN LAS ACCIONES DE GRUPO*” presentada por Ernesto Villamil Rincón, quien presento dicha investigación para optar al grado académico de Magister en la Universidad del Rosario de Bogotá, en el año 2017.

Siendo su principal conclusión:

El derecho al debido proceso, adquiere una especial dimensión y relevancia en materia de acciones colectivas. El derecho fundamental al debido proceso, lejos de ser únicamente un conjunto de garantías que acompañan a las personas en cualquier clase de proceso o procedimiento, de la misma manera,

exhibe un contenido mucho más rico, profundo y complejo, a partir del cual, se puede vislumbrar su verdadera finalidad, como límite a la privación irrestricta, irrazonable y caprichosa, de garantías fundamentales de los sujetos de derecho.

El quinto antecedente de nuestra investigación, lo constituye la tesis intitulada como “*DEBIDO PROCESO COLECTIVO, LA REPRESENTATIVIDAD ACECUADA EN LAS ACCIONES DE GRUPO*” presentada por Ernesto Villamil Rincon, quien presento dicha investigación para optar al grado académico de Magister en la Universidad del Rosario de Colombia, quien presento dicha investigación para optar al grado académico de Abogado en la Universidad Abierta Interamericana Sede Regional Rosario, en el año 2017.

Siendo su principal conclusión:

El derecho al debido proceso, adquiere una especial dimensión y relevancia en materia de acciones colectivas. El derecho fundamental al debido proceso, lejos de ser únicamente un conjunto de garantías que acompañan a las personas en cualquier clase de proceso o procedimiento, de la misma manera, exhibe un contenido mucho más rico, profundo y complejo, a partir del cual, se puede vislumbrar su verdadera finalidad, como límite a la privación irrestricta, irrazonable y caprichosa, de garantías fundamentales de los sujetos de derecho. Aquel contenido, a su vez, revela la naturaleza maleable, dúctil e irreductible del debido proceso, conforme a la cual, puede esta figura, adaptarse a las situaciones y necesidades sociales, esto es, abrazar la realidad de las distintas pretensiones jurídicas y, de esta forma, garantizar “una recta administración de justicia” en cada caso concreto. El carácter proteico del debido proceso, permite que una figura nacida en el seno de estructuras individuales, cambie y nutra, nuevas instituciones que la sociedad del consumo y de las relaciones masificadas, necesita, tal es caso, del debido proceso colectivo, el cual, no solo se alimenta del contenido del juicio justo individual, sino que florece a una nueva gama de elementos y garantías, esenciales a los procesos colectivos.

2.2.2. Artículos Especializados

1°

El primer artículo especializado lo constituye: “*ANÁLISIS A LA DOCTRINA DE LA REPRESIÓN DE ACTOS HOMOGÉNEOS*”. El autor es Luis Castillo Córdova, quien plasmó dicho artículo en la Revista Gaceta Constitucional 2009, 77-89.

Uno de los fundamentos atribuidos a la doctrina de la represión de actos homogéneos es la garantía de la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas. En este punto, el TC cambia un criterio jurisprudencial anterior: la mencionada doctrina no tiene por finalidad asegurar la plena eficacia de la cosa juzgada constitucional, sino más bien garantizar el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, en el entendido que “no hay cosa juzgada sin ejecutoria, pero sí ésta sin aquélla”.

2°

El segundo artículo especializado lo constituye: “*ACCIÓN COLECTIVA Y ACCIÓN INDIVIDUAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES*”. El autor es Faustino Córdón Moreno, quien plasmó dicho artículo en la Revista Electrónica Derecho Privado y Constitución de la Universidad de Navarra N° 31 del 2017, pp. 217-242.

Refiere que cuando la acción colectiva reparadora se ejercite para la tutela de los derechos e intereses de un grupo de consumidores determinado o fácilmente determinable, habrá que tener en cuenta además del llamamiento genérico publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación (...), En el caso de que las acciones se ejerciten para la tutela de un grupo de consumidores indeterminado o de fácil determinación, el llamamiento de los consumidores afectados se realizará publicándose la admisión de la demanda en medios de comunicación, suspendiéndose el curso del proceso y reanudándose con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior.

3°

El tercer artículo especializado lo constituye: “*APUNTES SOBRE ALGUNOS ELEMENTOS DEL CONTENIDO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO COLECTIVO EN EL PERÚ*”. El autor es Carlos Glave Mavila, quien plasmó dicho artículo en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 76, pp. 43-68.

Refiere que, ante la insuficiente regulación de tutela colectiva de derechos en el Perú, el objetivo de la investigación es plantear el contenido de algunos de los elementos del derecho fundamental al debido proceso colectivo en el Perú. Para ello se, analiza los elementos que se considera relevantes tomando en consideración las características particulares de la tutela colectiva y considerando la jurisprudencia y legislación existente en el Perú.

4°

El cuarto artículo especializado lo constituye: “*LA NECESIDAD DE PROCESOS COLECTIVOS*”. El autor es *Roberto Pérez-Prieto*, quien plasmó dicho artículo en el portal jurídico Enfoque Derecho 2015, 12/08

Por otro lado, la norma debería regular un sistema de ‘*opt out*’ donde se entienda que todos aquellos están comprendidos en la clase, salvo que específicamente decidan salirse de ella.

Por montos tan diminutos nadie va a tener incentivo de salirse, en otras palabras, a nadie le afectaría y finalmente el dinero no terminaría en INDECOPI sino un gran porcentaje en los realmente afectados: los consumidores.

También debería regularse los efectos de la cosa juzgada en estos casos. ¿Si se declara infundada debe afectar a toda la clase?

Asimismo, debería regularse un mecanismo para hacer efectivo el pago del dinero a los consumidores, o un mecanismo de liquidación.

5°

El quinto artículo especializado lo constituye: “*TUTELA DEL CONSUMIDOR CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS*”. El autor es *Roberto Pérez-Prieto*, quien plasmó dicho artículo en la revista jurídica Derecho y Cambio Social 2014, 1-44.

Existen mecanismos de tutela autónoma o autotutela, mediante los cuales son las mismas partes intervinientes en el contrato de consumo los que buscan establecer mecanismos de autoprotección, la que será individual, cuando el consumidor directamente perjudicado haga efectivos sus derechos vulnerados ante las instancias correspondientes; colectiva, cuando son las asociaciones de consumidores u organizaciones las que encargan la defensa de los consumidores en forma colectiva, e incluso existe el autocontrol del proveedor, mediante el cual son los proveedores los que realizan una serie de acciones preventivas y de acceso para defender los derechos e intereses de los consumidores. 5.4 A cargo del Estado encontramos tres mecanismos de tutela del consumidor. El control administrativo, donde son las entidades de cada sector estatal las que de manera previa han implementado procedimientos de aprobación de cláusulas contractuales con la finalidad de detectar y expulsar a las cláusulas abusivas de los futuros contratos de consumo. El control legislativo, comprende una red normativa donde se definen principios, preceptos generales para definir a las cláusulas abusivas, la lista negra de cláusulas abusivas sancionadas con la ineficacia absoluta, la lista gris de cláusulas abusivas cuya ineficacia relativa dependerá del caso concreto, así como normas generales que sirven de base para los mecanismos de tutela administrativa y judicial. Finalmente, el control judicial que mediante la intervención del juez en un conflicto generado por cláusulas abusivas, busca reconocer y catalogar a éstas dentro de los preceptos legalmente establecidos, para luego aplicar la ineficacia absoluta o relativa que corresponda, e incluso, los vacíos, ambigüedades o contradicciones causados por la expulsión judicial de las cláusulas abusivas, podrá ser reparado e integrado, acudiendo a los principios de interpretación del contrato como el principio pro consumidor, la interpretatio contra stipulatorem, el principio de la buena fe, entre otros.

2.3. Marco Conceptual

2.3.1. Tutela Colectiva

“Habrà tutela diferenciada cuando excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el requirente del servicio de justicia o de las singularidades del

derecho materia cuya aplicación se reclama se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales (...). (Peirano, 2009, pág. 24) afirma:

2.3.2. Derechos Civiles

Thomas Marshall citado por (Zolo, 2009, pág. 96) refiere que:

Los derechos civiles –entre ellos, especialmente, la libertad personal, la autonomía negocial y la propiedad privada- resultan funcionales a la economía de mercado en su fase de nacimiento y expansión.

Los derechos civiles, encuentran en su contenido en el carácter de privados.

2.3.3. Afectación homogénea

Se refiere a la afectación que se produce ante intereses o derechos individuales homogéneos; entendidos como el conjunto de derechos subjetivos individuales, que sufren afectaciones provenientes de origen común, siendo sus titulares los miembros de un grupo, categoría o clase. (Código Modelo de Porcesos Colectivos para Iberoamérica, 2004)

2.3.4. Cosa Juzgada con efectos expansivos

“La resolución del conflicto depende de una necesaria expansión de los efectos de la cosa juzgada hacia quienes no formaron parte del debate procesal, siempre que los intereses en juego por su naturaleza así lo impongan”. (Martínez Vásquez, 2012)

2.3.5. Sistema de “opt out”

Se refiere a la posibilidad que tienen los miembros de cualquier grupo para poder ser considerado como parte del proceso, para ello se emplean dos posibilidades, optar por incluirse mediante el “opt in” u optar por el “opt out”. (Verbic, 2017)

2.3.6. Estado de Cosas Inconstitucional

Estado de cosas Inconstitucional” señalando que viene a ser una técnica desarrollada y aplicada por la Corte Constitucional de Colombia (en un caso de tutela de derecho, a fin de expandir los efectos de la sentencia). Ésta institución jurídica es mencionada

en la sentencia del expediente 2579-2003-AC/TC (Como técnica que permite eliminar comportamientos anticonstitucionales en la administración pública).

2.3.7. Responsabilidad Contractual

El carácter contractual de la responsabilidad no está dado por la naturaleza de la obligación inejecutada, sino por ser la consecuencia del incumplimiento de un acuerdo de voluntades generadoras de consecuencias jurídicas (De La Puente y La Valle, 2001, pág. 370)

2.3.8. Responsabilidad Extracontractual.

Es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. (De Trazegnies Granda, 2001, pág. 47)

3. HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS DE ESTUDIO

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis General

Se requiere regular la cosa juzgada con efectos expansivos, en atención a una tutela colectiva cuando se afecte de forma homogénea derechos civiles contenidos en el Código Civil, de modo que se evitaría en el proceso civil las demandas repetitivas, pretensiones iguales y sentencia contradictorias.

3.1.2. Hipótesis Específicas

- Los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú serían el Código Procesal Constitucional y la Ley Procesal del Trabajo.
- Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil son el contractual y extracontractual.

- La regulación de la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado contemplaría una tutela colectiva.

3.2. Categorías de Estudio

La presente investigación es de enfoque cualitativo, por dicha razón no es posible utilizar categorías de medición cuantitativa (variables e indicadores), por lo que, siguiendo la doctrina de la investigación científica se consignan para fines de análisis y estadística científica las categorías de estudios con sus respectivas sub categorías.

Cuadro N° 01

Categorías	Sub categorías	
Tutela Colectiva	<ul style="list-style-type: none"> - Conceptos <ul style="list-style-type: none"> o Tutela Jurisdiccional o Tutela Diferenciada - Tutela Colectiva <ul style="list-style-type: none"> o Sentencia colectiva y cosa juzgada - Tutela Colectiva en el Perú <ul style="list-style-type: none"> o Proceso Constitucional o Proceso Laboral o Consumidor 	Tutela Colectiva frente a la afectación homogénea en el Proceso Civil
Afectación Homogénea de Derechos	<ul style="list-style-type: none"> - Afectación homogénea - Características de la afectación homogénea - Lo homogéneo en el derecho constitucional - Lo homogéneo en el derecho laboral - Lo homogéneo en el derecho del consumidor 	

Fuente: Elaboración propia

4. METODOLOGÍA

4.1. Diseño De Investigación

El diseño de la presente investigación se precisa de la siguiente manera:

Enfoque de la investigación: Cualitativo: Puesto que el estudio se basa fundamentalmente en el análisis y la argumentación antes que en mediciones estadísticas probabilísticas.

Tipo de Investigación: Descriptiva, Jurídica Comparativa: Porque con este tipo de investigación se realizará una investigación Jurídico-comparativa de la doctrina y la legislación comparada orientada a la justificación de una regulación. (Según Clasificación del (Aranzamendi, 2015)

Nivel de Investigación: Básica: Porque se analizará y explicará el desarrollo doctrinario, legislativo y jurisprudencial de instituciones jurídicas de reciente data, a fin de contribuir con el desarrollo de la ciencia del Derecho.

4.2. Unidad de Análisis y Muestra no Probabilística

4.2.1. Unidad de Análisis Temático

La presente investigación enfoca su análisis en las dos categorías: Tutela Colectiva Civil y la Afectación Homogénea de derechos civiles, contenidos en el Código Civil.

4.2.2. Muestra No Probabilística

Para la presente investigación, se ha tomado como muestra no probabilística a un grupo de 11 profesionales del Derecho, quienes son conocedores del tema, en ese entendido, se considera los siguientes criterios de selección: 7 magistrados de la Corte Superior de Justicia de Cusco; 04 abogados y/o docentes de derecho en ejercicio.

5. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

5.1. Técnicas

- a) Análisis documental
- b) Entrevistas

5.2. Instrumentos

Los instrumentos a utilizarse son:

- a) Fichas de análisis documental, entre las que se encuentran:

- Fichas bibliográficas, en el caso de libros.
 - Fichas hemerograficas, en el caso de revistas y periódicos
 - Fichas de información electrónica
- b) Las fichas de análisis normativo
- c) El Cuestionario de preguntas

6. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

6.1. Presupuesto

El costo total del proyecto, desde su elaboración hasta la ejecución de la investigación correspondiente comprende:

Cuadro N° 02

DENOMINACION	S/.
• Trabajo de Campo	400.00
Bienes:	
• Libros y revistas	1,500.00
• Materiales y equipos de escritorio, alquiler de computadora/ Laptop, internet, etc.)	500.00
• Materiales de escritorio	400.00
Servicios:	
• Impresiones y anillado	300.00
• Fotocopias y anillados	500.00
• Digitador/Diagramador de gráficos	200.00
Gastos administrativos e imprevistos	
• Gastos varios (movilidad)	500.00
Imprevistos	200.00
TOTAL	S/. 4,500.00

Fuente: Elaboración propia

6.2. Cronograma de Realización de Tesis

Cuadro N° 03

AÑO	2018					2019										
	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre
Recolección de información y bibliografía.	X	X														
Elaboración de proyecto de investigación.			X	X												
Solicitud de nombramiento de asesor e inscripción de proyecto de tesis.					X	X										
Redacción de trabajo, análisis y sistematización de documentación; conclusiones y recomendaciones.						X	X	X	X	X	X	X	X			
Redacción de Informe y Presentación de tesis														X		
Sustentación de tesis															X	X

Fuente: Elaboración propia

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2. TUTELA COLECTIVA

A fin de entender con precisión a que nos referimos con tutela colectiva, corresponde previamente precisar algunos conceptos de orden jurídico, tales como: Tutela jurisdiccional y tutela diferenciada

2.1. Conceptos preliminares

2.1.1. Tutela Jurisdiccional

En principio se debe precisar que la jurisdicción, según (Couture, 1958, pág. 27), es un vocablo que cuenta con por lo menos cuatro acepciones en el Derecho Latinoamericano, “Como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de fundamentación pública de hacer justicia”, resaltando la tercera acepción realiza la siguiente definición:

Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho y controversia de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución. (pág. 40)

El mismo autor, refiere que la tutela jurisdiccional es la posibilidad de acceder a un tribunal: “b) El Acceso al tribunal. A nadie puede ser negado el acceso al tribunal para demandar en juicio”. El derecho a demandar es inherente a la persona humana, es el documento que posibilita acceder a tutela jurisdiccional.

Según el procesalista (Montero Aroca, pág. 99) la tutela jurisdiccional se encuentra asociada al derecho de acción, en este sentido afirma:

(...), mientras que **el objeto del derecho de acción es siempre un acto de tutela a prestar por el juez**, acto que puede ser de diversas clases: Declaración (mera, constitución y condena), ejecución y aseguramiento o cautela.

Del contenido, se desprende que mediante el ejercicio del derecho de acción se busca que el Juez preste tutela a quien recurre a ella.

Las afirmaciones realizadas por ambos autores, coinciden en considerar que con la jurisdicción se busca acceder a un tribunal, en el que un Juez preste tutela a los partes recurrentes. La tutela jurisdiccional es brindada por un tercero ajeno a un conflicto o controversia, al que se le denomina Estado, quien tiene la exclusividad la tutela de derechos, y lo realiza ejerciendo la función jurisdiccional; respecto de la cual, (Benabentos, 2001, p. 381) afirma:

La función jurisdiccional consiste en: la actividad de conectar instancias (o procesar) y eventualmente: - Forzar la comparecencia de las partes y terceros, - Resolver el litigio, - Ejecutar con auxilio de la fuerza pública la resolución, - Garantizar con cautelas el ejercicio de los derechos.

Por su parte el Tribunal Constitucional Peruano, intérprete de la Constitución, refiere:

Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación y acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. Fundamento 6 del (Expediente 763-2005-PA/TC , 2005)

Desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la tutela jurisdiccional es abordada como tutela judicial, y para que ésta sea efectiva, se exige la existencia de un plazo razonable (previsto en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), el cual ha de contar con plazos máximos y mínimos, y para determinar la razonabilidad del plazo del proceso, en el fundamento 77 del (Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, 1994) se ha de considerar los siguientes criterios: “i) Complejidad del asunto, ii) Actividad procesal del interesado, iii) Conducta de las autoridades judiciales”. Del mismo modo, la Comisión

Interamericana refiere que la tutela jurisdiccional se encuentra asociada al “derecho a una decisión fundada”, y al respecto se ha pronunciado en el Informe número 30 de 1997, señalando que:

El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, sino que, es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que resuelva o dirima el entuerto.

Lo descrito en relación a la tutela judicial efectiva, ha sido complementado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar en el fundamento 117 del Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006) que:

La tutela judicial efectiva también requiere de implementación -en aquellos Estados en los que aún son existe- y del fortalecimiento -en aquellos donde están constitucional o legalmente previstos- remedios judiciales cautelares en el ámbito nacional ante situaciones de amenaza inminente o riesgo para la defensa de los derechos humanos (...).

Señalado algunos conceptos preliminares, corresponde abordar las categorías de estudio de la presente investigación.

2.1.2. Tutela Colectiva

La primera referencia en relación a la tutela colectiva, es que no referiremos a ella como “tutela jurisdiccional colectiva”, la misma que viene a ser una forma de tutela diferenciada.

Al respecto, (Peirano, 2009, pág. 24) afirma:

Habrà tutela diferenciada cuando excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el requirente del servicio de justicia o de las singularidades del derecho materia cuya aplicación se reclama se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales (...).

Teniendo como tutela esencial y principal a la tutela jurisdiccional ordinaria representada por el proceso ordinario, se han ido desprendiendo del mismo el proceso

abreviado y el proceso sumario. Siguiendo esta línea, se desprende la tutela colectiva en el escenario del proceso civil.

2.2. Antecedentes de la Tutela Colectiva

La tutela jurisdiccional colectiva que encamina una tutela colectiva de derechos civiles (de contenido civil), encuentra dos antecedentes importantes.

El primero, son las Class Actions Norteamérica; ésta institución jurídica perteneciente al sistema jurídico del Common Law y procesalmente ha influenciado en el sistema de Civil Law, permitiendo que un sector de la doctrina (brasileña) implemente un nuevo modelo de tutela colectiva denominado Acción Civil Colectiva,

Las Class Actions, tiene como antecedentes a dos instituciones jurídicas, la primera es la referida a la acción popular romana, la cual fue diseñada para la defensa de la res pública (cosa pública); según los profesores brasileños (Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes, 2014, pág. 25):

El ciudadano era atribuido de poder actuar en defensa de la cosa pública en razón del sentimiento, del fuerte vínculo natural que le ligaba a los bienes públicos, no solo en razón de la relación bien público/ ciudadano, más también por la profunda noción de que a la Republica pertenecía el ciudadano romano, era su deber defenderla.

Los mismos autores refieren que un segundo antecedente de las class actions, se encuentra en Inglaterra, en la época medieval cuando en 1199 en Canterbury, ante la Corte Eclesiástica de dicho lugar un párroco de nombre Martin presento una demanda contra los parroquianos de Nuthamstead, a fin de que se le reconozca el derecho a recibir algunas ofrendas y servicios diarios y que solo algunos parroquianos asistieron a responder por todos los integrantes de dicho lugar.

A nivel normativo, los antecedentes de la tutela colectiva, se encuentra en las Class Actions norteamericanas. Las Class Actions, permite una tutela colectiva (defensa colectiva de derechos), permitiendo proteger a los individuos de un grupo, frente a las lesiones de carácter colectivo. Las Class Actions exige la presencia de algunos requisitos, los cuales se encuentran contenidos en la regla 23 de la Federal Rule of Civil Procedures. En palabras de (Gidi, 2004, pág. 119): “Una acción sólo podrá ser

conducida en forma colectiva si todos los requisitos previstos en la RULE 23 (a) estuvieren presentes”; tales requisitos son:

1. The class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
2. There are questions of law or fact common to the class;
3. The claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class. y
4. The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

Cuya Traducción la realiza Gidi, de la forma siguiente:

(1) El grupo debe ser tan numeroso que el litisconsorcio de todos sus miembros sea impracticable; (2) deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo; (3) los pedidos o defensas del representante del grupo deben ser típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo y (4) los intereses del grupo deben estar adecuadamente representados en juicio.

Estos supuestos son considerados de trascendental importancia, debido a que son evaluados para la procedencia de la Class Actions. Son considerados como herramientas de control, que se asocian a: a) La representación adecuada (quien protege justa y adecuadamente los intereses de un grupo o clases de personas), b) La notificación o comunicación debe ser a la mayor cantidad de miembros de la clases o grupo (comprende la notificación individual) y c) El derecho al OpOut, que viene a ser la posibilidad de cualquiera de los miembros del grupo de poder ser excluido del proceso.

Estas reglas, regulan, la posibilidad de tener un representante adecuado, la posibilidad de tener una cobertura amplia para la notificación y sobre todo garantiza el derecho de cualquier miembro del grupo o clase de poder tramitar un proceso independiente y particular. El demandante tiene garantizado la tutela de su interés, así como el de los demás miembros del grupo que se **encuentren en la misma situación.**

Entre las facultades que desempeña el Juez (asociadas a la regla 23 antes citada), se tiene:

- Calificar si la acción recurrida debe ser o no considerada como una Class Actions.
- Identificar a los miembros que forman parte del grupo que se considera representada
- Sentenciar (dándole la razón o no al demandante). En caso de dar la razón al demandante, los efectos de la sentencia producirán efectos para todos los miembros del grupo o clase, tomando en consideración dos situaciones:

La primera se refiere a la representación; se evalúa si la misma ha sido realizada de manera legal y adecuada. La segunda, que los miembros de grupo o clases hayan sido debidamente notificados del proceso.

La importancia de las Class Actions, es que **permite que, ante un perjuicio causado a un grupo o clases, un particular pueda actuar ante los tribunales para demandar una reparación no solo por el perjuicio sufrido personalmente, sino también del perjuicio sufrido por los miembros del grupo.** Representa un instrumento jurídico eficaz ante los actos o comportamientos que afecten a un grupo o sector de la sociedad, que se encuentren vinculados o no mediante una situación jurídica o por un hecho generador del daño.

Las Class Actions ha merecido un análisis por Mauro Cappelletti en la década del setenta, permitiéndole advertir la presencia de intereses que no formaban parte de los de interés público ni de los intereses privados, a estos intereses se les denominó como intereses supraindividuales, abordando el tema en su libro “Acceso a la Justicia”

Las Class Actions ha inspirado al sistema jurídico del Civil Law (con énfasis en Sudamérica), permitiendo que desarrolle un modelo propio de tutela colectiva, al cual se le ha denominado “Acción Civil Colectiva”, expuesto en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica; representando un referente doctrinario para algunos países que han procurado su implementación en su respectiva legislación.

2.2.1. Legitimación Colectiva

Uno de los elementos de las Class Actions (en el Common Law) es la legitimación colectiva, institución que ha sido adecuada a la Acción Civil Colectiva (en el Civil

Law), es decir, y está referido a la representación que asume quien promueve un acción colectiva a fin de proteger el derecho perteneciente a un grupo de personas; en este sentido se ha pronunciado (Gidi, 2004, pág. 131) al afirmar que: “Una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto de litigio) y cuya sentencia obligara al grupo como un todo (cosa juzgada)”.

La representación ejercida por el representante, se vincula con el grupo de personas afectadas y con los efectos de la sentencia con calidad de la cosa juzgada, que trata al grupo como un todo, es decir, que vincula a todos los miembros del grupo, excepto a los que se hayan excluido personalmente.

En relación a la representación, (Castillo González, Leonel; Murillo Morales, Jaime, 2013, pág. 13) afirman:

De esta forma, se puede afirmar que son acciones colectivas aquéllas en las que sus elementos son colectivos: la dimensión colectiva del sujeto se presenta cuando el o los demandantes ejercen un tipo de representación caracterizada por la posibilidad de autoinstituirse como representante de otros; el objeto será colectivo cuando incida o afecte a una colectividad de sujetos; igualmente la causa debe tener una dimensión colectiva lo que será así si la causa o motivo de pedir se vincula con un derecho o interés de incidencia colectiva, o bien derechos o intereses individuales que tiene un origen común.

De lo afirmado, se debe resaltar que la acción colectiva responde a la presencia de una dimensión colectiva del sujeto, que el objeto es colectivo y que la causa o motivo también tiene dimensión colectiva. En éste escenario, quien asume la representación adecuada es quien ejercita el derecho de acción en busca de tutela colectiva.

Finalmente, en términos de derecho brasilero, la peculiaridad más resaltante en relación a las acciones colectivas es que el interesado en representar a un conjunto de sujetos, identificables o no, tiene autorización para representar e iniciar un proceso colectivo y ser conducido por iniciativa de una única persona. (Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes, 2014)

En este estado es preciso diferenciar lo que se entiende por representación adecuada de la tutela colectiva y del litisconsorcio de la tutela ordinaria. El litisconsorcio, en palabras de (Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes, 2014), representa la unión de litigantes de forma activa o pasiva, para la defensa de sus derechos subjetivos individuales. Dentro de nuestro sistema jurídico, el litisconsorcio es un instituto jurídico previsto en el Código Procesal Civil, el cual permite la unión de demandantes o demandado, siendo el Juez quien evalúa la participación de los mismos dentro de un proceso. Esto significa que existe una notoria diferencia y distinción entre la acción colectiva y el litisconsorcio.

2.2.2. Sentencia colectiva y Cosa Juzgada con efectos expansivos

Otra de las instituciones de trascendental importancia en la Acción Civil Colectiva es la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada; ésta sentencia tiene efectos vinculantes para toda la colectividad, es decir, estamos ante la cosa juzgada con efectos expansivos, ello es posible en merito a que nos encontramos frente a un escenario procesal de tutela colectiva.

La cosa juzgada a que se hace referencia, guarda una sustancial diferencia en relación a la cosa juzgada con efectos inter partes, debido a que ésta última es propia de una tutela procesal ordinaria, en el que los efectos de la cosa juzgada vinculan únicamente a las partes intervinientes, es decir, es propia de la tutela inter partes o tutela individual.

Cuando se está frente a la tutela colectiva, la sentencia vincula a todo el grupo, y el efecto principal es que quienes fueron afectados homogéneamente en sus derechos (de contenido civil) no tengan la necesidad de interponer acciones individuales.

La tutela colectiva, no limita la posibilidad de que quien fue afectado homogéneamente pueda, si lo considera, interponer su respectiva demanda.

Las consideraciones de que la tutela colectiva resulta importante ante situaciones de afectación homogénea de derechos son: La existencia de varios procesos idénticos, que contribuyen a la sobre carga procesal y ocasionalmente la emisión de sentencias contradictorias. Atendiendo a estas circunstancias, (Gidi, 2004) refiere que los conflictos o afectaciones generadas por un mismo acto (hecho generador) deben ser

abordadas a través de una solución de forma unitaria, es decir, mediante una tutela civil colectiva.

2.3. Tutela Colectiva en el Derecho Comparado

En consideración a que fue Brasil, espacio geográfico en que la doctrina procesal desarrolló la teoría de la Acción Civil Colectiva para el Sistema Jurídico del Civil Law, el Derecho Comparado al cual nos referimos está representado por países sudamericanos.

En Sudamérica, la doctrina brasileña ha sido la pionera en abordar la tutela colectiva con la importancia que se requería, a partir de ello su desarrollo ha sido y viene siendo progresivo, así, se puede mencionar algunos avances, tales como el Código de Procesos Colectivos para Iberoamérica, la legislación brasileña y la legislación argentina.

2.3.1. Brasil

A nivel legislativo, la tutela colectiva es regulada por la Constitución de 1988, el Código Procesal Civil de 1973 y leyes específicas. La Constitución de la República Federal de Brasil, prescribe en el artículo 5 los derechos y deberes individuales y colectivos de los consumidores (Título II, Capítulo I y fracción XXXIII).

El desarrollo legislativo de la Tutela Colectiva en Brasil fue el siguiente:

La Constitución de la República Federal de Brasil (en 1988). Artículo. 5 Defensa del consumidor. Título II. De los derechos y garantías fundamentales. Capítulo I, De los derechos y deberes individuales y colectivos. Fracción XXXIII

La Ley N° 7347 del 24/07/1985. Ley de Acción Civil Pública Responsabilidad pública por daños causados al medio ambiente, a los consumidores, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, y los derechos difusos y colectivos de un modo general.

La Ley N° 7853 del 24/10/1989. Ley de personas portadoras de deficiencias. Artículo 3.- Las medidas legales para la protección de los intereses colectivos, difusos, individuales homogéneos e individual disponible a la persona con discapacidad puede ser propuesto por el Ministerio Público, la Defensoría Pública, la Unión, los Estados,

los municipios, el Distrito Federal, por asociación establecido por más de un (1) año, en virtud de la ley civil, por la autoridad, por la empresa pública y la fundación o sociedad de economía mixta que incluye entre sus fines institucionales, la protección de los intereses y los derechos de la persona con la promoción discapacidad.

La Ley N° 8078 del 11/09/1990. Código de Defensa del Consumidor Artículo 81.- La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida de forma individual o colectivamente. Párrafo único. La defensa colectiva será ejercida en el caso de:

I - intereses o derechos difusos, (...).

II - intereses o derechos colectivos, (...)

III - los intereses individuales homogéneos o derechos, derivados de origen común así entendida

La Ley 12016/2009. Ley de Mandado de Seguridad, de 7 de agosto de 2009. Artículo 21.- El mandato de seguridad colectivo puede ser presentado por un partido político representado en el Congreso Nacional, en defensa de sus intereses legítimos relativos a sus integrantes o a la finalidad partidaria, o por organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento durante al menos un año, en defensa de derechos líquidos y ciertos de la totalidad, o de parte, de sus miembros o asociados, en la forma de sus estatutos y de las relacionadas con sus fines, dispensados por lo tanto con una autorización especial.

Párrafo único. Los derechos protegidos por mandato de seguridad colectivo pueden ser:

I. Colectivos, así entendidos, para efectos de esta ley, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo o categoría de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica básica;

II. Individuales Homogéneos, así entendidos, para efectos de esta ley, los que surgen de origen común y de la actividad o situación específica de la totalidad o de parte de los asociados miembros de la peticionante.

El Código de Procesos Civil. Artículo 82, Competencia. Compete al Ministerio Público intervenir: I. En las causas en que haya intereses de incapaces; II. En las causas que envuelvan litigios colectivos por la posesión de tierras rurales y en las demás causas en que haya interés público evidenciado por la naturaleza de la disputa o calidad de parte.

La Ley 13.105, el día 16 de marzo. Código de Procesos Civiles.

- Artículo 18.- Nadie puede reclamar derechos de los demás en su propio nombre, a menos cuando haya sido autorizada por la ley.

- El título IV (De los poderes del juez y de los auxiliares de justicia). Artículo 139.- El Juez dirigirá el proceso conforme las disposiciones de éste código, siendo su deber:

Inciso X. Cuando se encuentre ante varias demandas individuales repetitivas, oficiará al Ministerio Público, a la Defensoría Pública y, en la medida de lo posible, a otras legitimadas a que se refiere el artículo 5 de la Ley N° 7347, del 24 de julio de 1985, y del artículo 82 de la Ley N° 8078, del 11 de setiembre de 1990, para, en uso caso, promover la presentación de la acción colectiva respectiva.

El Título VII (De la defensa Pública) Artículo 185.- La Defensoría Pública ejercerá la orientación jurídica, la promoción de los derechos humanos y la defensa de los derechos individuales y colectivos de los necesitados, en todos los grados, de forma integral y gratuita.

- Artículo 333.- Atendiendo a los presupuestos de relevancia social y de la dificultad de formación de litisconsorcio, el juez, a requerimiento del Ministerio Público o de la Defensoría Pública, oído el autor, podrá convertir en colectiva la acción individual para servir a los que:

I. Tenga alcance colectivo, en razón de la tutela de bien jurídico difuso o colectivo, así entendidos aquellos definidos por el artículo 81 párrafo único, inciso I y II, de la ley N° 8078, del 11 de setiembre de 1990 (Código de Defensa del Consumidor), y cuya ofensa afecte, al mismo tiempo, las esferas jurídicas de individuo y de la colectividad;

II. Tenga por objetivo la solución de conflictos de interés relativo a una misma relación jurídica plurilateral, cuya solución, por su naturaleza o por disposición de ley, deba ser necesariamente uniforme, asegurándose tratamiento isonómico para todos los miembros del grupo.

1° Además del Ministerio Público y de la Defensoría Pública, pueden requerir la conversión, los legitimados referidos en el artículo 5 de la Ley N° 7347 del 24 de julio de 1985, y del artículo 82 de la N° 8078, del 11 de septiembre de 1990 (Código de Defensa del Consumidor).

2° La conversión no implicar la formación de proceso colectivo para la tutela de derechos individuales homogéneos.

El Capítulo VIII del incidente de resolución de demandas repetitivas.

- Artículo 982.- Admitido el incidente, el relator.

I. Suspenderá los procesos pendientes, individuales o colectivos, que se tramita el Estado o en la región, conforme el caso.

3.- Visando la garantía de la seguridad jurídica, cualquier legitimado mencionado en el artículo 977, inciso II y III, podrá requerir, al tribunal competente para conocer del recurso extraordinario o especial, la suspensión de todos los procesos individuales o colectivos en curso en el territorio nacional que versen sobre la cuestión objeto del incidente ya instaurado.

- Artículo 985. Al juzgar el incidente, se aplica la interpretación legal.

I. A todos los procesos individuales o colectivos que versen sobre idéntica cuestión de derecho y que tramiten en el área jurisdiccional del respectivo tribunal, inclusive aquellos que se tramiten en los juzgados especiales del respectivo Estado o región.

- Artículo 987-. Del juzgamiento de mérito del incidente cabrá el recurso extraordinario o especial, conforme el caso.

Inciso 2.- Apreciado el mérito del recurso, la interpretación jurídica adoptada por el Suprema Tribunal Federal o por el Superior Tribunal de Justicia será aplicada en el

territorio nacional a todos los procesos individuales o colectivos que versen sobre idéntica cuestión de derecho.

- Artículo 1035.- El Supremo Tribunal Federal, en decisión irrevocable, no conocerá del recurso extraordinario cuando la cuestión constitucional en ella versada no tuviere repercusión general, en los términos de éste artículo.

Inciso 5.- Reconocida la repercusión general, el relator del Supremo Tribunal Federal determinará la suspensión del procesamiento de todos los procesos pendientes individuales o colectivos, que versen sobre la cuestión en el territorio nacional.

- Artículo 1036.- Siempre que hubiere multiplicidad de recursos extraordinarios o especiales con fundamento en idéntica cuestión de derecho, habrá afectación para juzgamiento de acuerdo con las disposiciones de ésta sub sección, observando lo dispuesto en el reglamento interno del Supremo Tribunal Federal y el del Superior Tribunal de Justicia.

Inciso 1.- El presidente o el vicepresidente del tribunal de justicia o del tribunal federal sancionará dos o más recursos representativos de la controversia, que serán encaminados al Supremo Tribunal Federal o al Supremo Tribunal de Justicia para fines de su asignación, determinando la suspensión del trámite de todos los procesos pendientes, individuales o colectivos, que se tramitan en el Estado o en la región, conforme el caso.

Brasil ha tenido un importante desarrollo legislativo hacia el establecimiento del sistema de tutela jurisdiccional colectiva, muestra clara de ésta situación se percibe en los dispositivos legales citados en el cuadro que antecede; lo señalado por el artículo 333, debería constituir el mayor símbolo del sistema de tutela jurisdiccional, sin embargo, fue sometido a veto por cuestiones políticas.

2.3.2. Argentina

En Argentina, el desarrollo legislativo ha tenido como antecedente, la sentencia recaída en el caso Halabi, en la que se señalan importantes consideraciones como:

- La noción de “derechos de incidencia colectiva” y como parte de ellos los derechos individuales homogéneos, y que su tutela puede ser accionada mediante personas que se encuentran legitimados.
- El control de la idoneidad del legitimado colectivo, que actúa en representación del grupo.
- La configuración de la causa o controversia colectiva.
- Se establecen requisitos de admisibilidad y de procedencia de la acción colectiva: La identificación del grupo afectado; precisar las cuestiones comunes y homogéneas a todo el grupo; contar con un sistema de publicidad y notificaciones y el respeto del derecho a que el miembro del grupo que lo considere pueda salir del proceso.
- Se recomendó a los legisladores la aprobación de una legislación procesal pertinente.

Realizadas la recomendación y consideradas por los legisladores argentinos, el año 2014 se promulgo el Código Civil y Comercial Argentino, cuyo principal aporte es el haber establecido una clasificación de derechos, que comprende a los individuales y a los de incidencia colectiva.

El desarrollo legislativo de la Tutela Colectiva en Argentina fue el siguiente:

La Constitución Política de 1994. Artículo 43 .- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (...), contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización

La Ley de Defensa del Consumidor N° 24240. Promulgada el 13 de octubre de 1993. Artículo 52. Acciones judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación

nacional o locas y al Ministerio Público. El Ministerio Público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuara obligatoriamente como fiscal de la ley (...).

Reforma de Ley de Defensa del Consumidor por Ley N° 26361. Artículo 52. Acciones Judiciales. (...), en las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre legitimación de éstas (...).

Artículo 54. Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transaccional, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso. (...).

Ley General del Ambiente N° 25675

Promulgada parcialmente el 27 de noviembre de 2002 Artículo 27.- El presente capítulo establece las normas que requieran los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos.

Artículo 30. Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; así mismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de la indemnización pertinente, a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

En 2014. El Código Civil y Comercial

La legislación y la doctrina argentina, hace uso de la denominación “derechos de incidencia colectiva”; y es definido, “como aquellos que pertenecen divisible o indivisiblemente a una pluralidad relevante de sujetos, desbordando, por sus especiales cualidades, los tradicionales mecanismos de enjuiciamiento grupal” (Giannini, 2013).

Los derechos de incidencia colectiva son los que tiene por objeto bienes colectivos, es decir, bienes no susceptibles de apropiación ya que el individuo no puede identificar su parte, porque no le pertenecen son indivisibles y pueden ser usados por todos los individuos por lo que ninguno puede ser excluido, no habiendo sobre ellos derechos subjetivos stricto sensu, Según refiere **Fuente especificada no válida.**

2.3.3. Colombia

Quizá la legislación colombiana contempla de manera más explícita una tutela colectiva ante los daños ocasionados a un número plural de personas, así, la Constitución colombiana, en su artículo 88, prescribe que:

La Ley regula las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. **También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por daño inferido a los derechos e intereses colectivos.** (El énfasis es nuestro)

La Ley N° 472 de 1998, en su artículo primero señalaba el objeto de la Ley: La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo

a que se hace referencia en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Ambas acciones y principalmente la segunda, están orientada a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, del grupo o de un número plural de personas.

Artículo 2.- Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e interese colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. (Ley 472, Artículo 2, 1998)

Artículo 3.- Acciones de Grupo. - Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios. (Ley 472, 1998)

Como se ha detallado en este extremo referido la legislación comparada en relación a la tutela colectiva, se tiene que Brasil es el primer país que ha asumido esta tendencia, y ha puesto énfasis en la tutela de derecho colectivos relacionados con los derechos de los consumidores, para luego arribar a un marco normativo como fue el Código de Procesos Civil de 2015, en el que los artículos referidos a la tutela colectiva a nivel de proceso civil han merecido el veto presidencial. Por su parte, la legislación argentina ha contemplado una clasificación de derechos en los que reconoce los derechos de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial Argentino. Sin embargo y de manera más precisa, ha sido la legislación colombiana la que mediante una ley especial ha contemplado a las acciones de grupo, prescribiendo:

Artículo 3.- Acciones de Grupo. - Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios. (Ley 472, Artículo 3, 1998)

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado:

Así. Las acciones indemnizatorias ordinarias (civiles y administrativas) y las acciones de grupo protegen derechos y reivindican intereses similares, más es por razón del compromiso del interés social en el daño y de la entidad del grupo afectado, que el legislador consideró necesario estatuir, para su protección, una acción especial y un proceso diferente para tramitar éstas últimas. Esa es la razón por la cual “la garantía constitucional (de las acciones de grupo) se reduce a la alternativa de acudir a un mecanismo más ágil de defensa en un lapso prudencial, sin que con ello se elimine la posibilidad para los miembros de ese grupo, de ejercer, dentro de los términos ordinarios de caducidad, las acciones individuales que correspondan” (Fundamento 24 de Sentencia C-569 de 2004 de Expediente D-4939, 2004)

Corresponde resaltar lo referido por el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Tamayo Jaramillo, 2018), quien refiere que: “La filosofía de las acciones de grupo consiste en que haya un solo proceso que decida los derechos de todos los perjudicados por un mismo hecho, según las condiciones que establece el artículo 46 de la Ley 472”

CAPÍTULO III

3. AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES

Conforme al desarrollo contenido en el capítulo precedente, apreciamos que la tutela colectiva ha sido pensada para solucionar de forma unitaria aquellos conflictos o afectaciones de derechos de un grupo de personas, que hayan sido generados por un mismo acto (hecho generador).

3.1. Preliminares

3.1.1. Derechos Subjetivos

En oposición al Derecho Objetivo, el cual es conceptualizado como el conjunto de normas; el derecho subjetivo, viene a ser una facultad de hacer o no hacer algo.

Según (García Máynes, 2002, pág. 17):

El derecho subjetivo es una posibilidad, porque la atribución del mismo a un sujeto no implica el ejercicio de aquel; pero esa posibilidad (de hacer u omitir) difiere de la puramente fáctica, en cuanto su realización ostenta el signo positivo de la licitud. El derecho como tal no es un hecho, pero su ejercicio si tiene ese carácter.

Por su parte (Ferrajoli, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, 2009, pág. 227), hace referencia a los derechos subjetivos al momento de conceptualizar los derechos fundamentales, afirmando:

Son derechos fundamentales todos aquellos derecho subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, **entiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de presentaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto**, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (El sombreado es nuestro)

Ambos autores coinciden en el carácter abstracto de los derechos subjetivos, para García Máynez el derecho subjetivo es una posibilidad y para Ferrajoli es una expectativa (positiva o negativa) atribuible o adscrita a un sujeto que requiere del derecho objetivo o norma jurídica positiva para su tutela.

3.1.2. Derechos Individuales

Sobre los derechos individuales, (Ferrajoli, 2014, pág. 213), afirma que estos son figuras fundamentales, así:

Las únicas figuras *fundamentales* conocidas por nuestra tradición jurídica son los derechos individuales caracterizados, precisamente, como "*fundamentales*": los derechos universales a la vida, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad y los derechos sociales con los que, como se ha visto, se designan todas las necesidades y los intereses vitales estipulados como merecedores de tutela. Además, que no todos los bienes vitales pueden configurarse como "comunes", es decir, accesibles a todos *pro indiviso*. (...), para designar el conjunto de todos estos bienes vitales, será conveniente disponer de una categoría más amplia: la de *bienes fundamentales* como subclase de los bienes, junto a y en oposición a la subclase de los *bienes patrimoniales*.

La afirmación realizada, comprende derechos fundamentales, entendidos estos como aquellos indisponibles y accesibles a todos, por su parte, los derechos patrimoniales, comprende a aquellos disponibles por quien los posee.

3.1.3. Derechos Civiles

El principal instrumento que contempla derechos civiles, es el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cual se integra de derechos de contenido civil (derechos civiles) y del ciudadano (derechos políticos). Entre los derechos civiles, se encuentran: El derecho a la vida, no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, no ser sometido esclavitud o servidumbre, el derecho a la libertad y seguridad personal, igualdad ante los tribunales, reconocimiento de la personalidad, libertad de pensamiento, libertad de conciencia, libertad de expresión, al matrimonio.

Como parte de los derechos políticos, se tiene: El derecho de los ciudadanos a sufragio, ser elegidos, derecho a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas

Según Thomas Marshall citado por (Zolo, 2009, pág. 96) refiere que:

Los derechos civiles –entre ellos, especialmente, la libertad personal, la autonomía comercial y la propiedad privada- resultan funcionales a la economía de mercado en su fase de nacimiento y expansión.

Los derechos civiles, encuentran en su contenido en el carácter de privados,

3.1.4. Afectación Homogénea

Al referirnos a una afectación homogénea, debe tenerse presente que estamos frente a un término que se encuentra asociado a una visión diferente y ampliada de la protección individual de derechos, donde lo homogéneo es una manera de vincular a una parte integrada por un colectivo de personas, al que un sector de la doctrina lo ha denominado como grupo.

Lo homogéneo, asociado a la afectación de derechos de un grupo de personas, ha merecido atención por un sector de la doctrina procesal, entre quienes destaca el profesor italiano Mauro Cappelletti, quien realizó un importante estudio comparativo “Acceso a la justicia” y abordó el tema de los “intereses”.

En dicho estudio, Cappelletti enfatizó la existencia de intereses público y privados o individuales, los primeros pertenecientes al estado y los segundos aquellos que corresponden a los particulares; e identifica la existencia de interés que iban más allá de ser individuales pero que no llegan a ser intereses públicos, a estos los ha denominado intereses transindividuales.

Si bien para los intereses público y privados, se había diseñado mecanismo de tutela sustantiva (que hacía que los intereses pasen a ser contemplados como derechos, dado su reconocimiento y protección jurídica) y procesal, para esta nueva visión o entendimiento de los intereses (transindividuales) se iniciaba una tarea doctrinaria y jurídica que procure su tutela. Una de las formas en que se empezó a abordar estos intereses, fue el tratamiento procesal diferenciado, al cual se le denominó tutela colectiva; en Latinoamérica encontramos a importantes académicos como Kazuo Watanabe y Antonio Gidi, quienes amplían la visión de estos derechos, iniciando el debate de los derechos transindividuales (intermedios), llegando a establecer criterios que fueron plasmados en uno de los principales instrumentos procesales con implicancia continental, específicamente en el artículo 10 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, estableciendo una clasificación de los

derechos transindividuales o Supraindividuales en derechos Difusos e Individuales Homogéneos:

Artículo 10.- La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de: I- Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; II - Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase. (Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, 2004)

De la manera antes descrita es que se dio inicio a la utilización del término “homogéneo” dentro del campo jurídico y específicamente a nivel procesal.

3.2. Afectación Homogénea de derechos en otras ramas del Derecho

La afectación homogénea, es una situación jurídica que refleja la afectación de derechos a un grupo o colectivo de personas, las que pueden ser determinadas o determinables; la afectación o puesta en peligro de derechos, puede referirse a derechos constitucionales, derechos laborales, derechos de consumidores y finalmente a derechos civiles.

3.2.1. Lo homogéneo en el Derecho Constitucional

La mención a la afectación homogénea de derechos, ha sido realizada en la Constitución de Brasil, en éste sentido se expresa el profesor peruano (Landa, 2011, p. 219) al señalar:

En Brasil el mandato de seguridad puede ser interpuesto por personas naturales (...). Así mismo, la Constitución de 1988 reconoce el derecho a los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, organizaciones sindicales, entidades de grupos o asociaciones legalmente constituidos y en funcionamiento, al ser titulares del mandato de seguridad colectivo en contra de leyes y actos que en determinados supuestos vulneren derechos difusos y colectivos. Finalmente, el Ministerio Público puede actuar como un sustituto procesal en la defensa de derechos colectivos o individuales homogéneos.

Por su parte, el profesor mexicano (Ferrer Mac-Gregor, 2006, p. 60) afirma que en materia Constitucional:

Existe la tendencia de ampliar la legitimación activa hacia figuras de representación colectiva: *Ombudsman*, Ministerio Público o asociaciones legalmente constituidas para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos.

La tutela de derechos que son afectados de forma homogénea, es también denominada como derechos individuales homogéneos, los que, conforme señalan Landa y Ferrer Mac Gregor, tienen protección desde la legislación constitucional y procesal constitucional.,

3.2.2. Lo homogéneo en el Derecho del Consumidor

A partir de un caso judicial, suscitado en Chile, se puede advertir la presencia de afectaciones homogéneas referidas al derecho del consumidor y como es que llega a judicializarse en la vía del proceso civil; un caso nos lo expone (Romero Seguel , 1999, p. 317) quien afirma:

El iniciado por 287 taxistas contra el Fisco de Chile, solicitando la restitución de las sumas indebidamente pagada por los actores en una importación de autos de igual marca y bajo el mismo régimen jurídico. En este proceso la Corte de Apelaciones de Valparaiso, en sentencia de 26 de enero de 1989, admitió la excepción dilatoria deducida por el Fisco, declarando improcedente dicha acumulación de acciones, ya que a su juicio no se han deducido por los actores las mismas acciones o acciones que emanan directamente o inmediatamente de un mismo hecho. En cambio, la Corte Suprema, en sentencia de 13 de abril de 1993, dejó sin efecto la referida decisión, resolviendo que todas las acciones emanaban de un mismo hecho,

En el caso citado, se advierte la necesidad de dotar de un régimen procesal a los problemas que ha de derivar de derechos de consumidor, los cuales nacen del hecho de que muchos incumplimientos, debido a la poca cuantía, quedan sin la posibilidad de ser recuperados, generando una actitud pasiva en la reclamación, que finalmente ha de beneficiar a empresas dedicadas a prestar servicios a los consumidores.

3.3. Afectación Homogénea de Derechos Civiles en la Legislación Comparada

3.3.1. Brasil

Uno de los países pioneros en considerar la tutela colectiva para situaciones homogéneas ha sido Brasil; país en el que parte de su legislación referida a tutela colectiva, es específica en tutelas los intereses homogéneos, entre las que se tiene: a) Ley de personas portadoras de deficiencias, b) Código de Defensa del Consumidor y c) Código de Procesos Civiles (demandas repetitivas).

La Ley N° 7853 Ley de personas portadoras de deficiencias, del 24 de octubre de 1989, que en su artículo 3 señala:

Las medidas legales para la protección de los intereses colectivos, difusos, **individuales homogéneos** e individual disponible a la persona con discapacidad puede ser propuesto por el Ministerio Público, la Defensoría Pública, la Unión, los Estados, los municipios, el Distrito Federal, por asociación establecido por más de un (1) año, en virtud de la ley civil, por la autoridad, por la empresa pública y la fundación o sociedad de economía mixta que incluye entre sus fines institucionales, la protección de los intereses y los derechos de la persona con la promoción discapacidad. (El énfasis es nuestro)

La Ley N° 8078 del 11 de septiembre de 1990, “Código de Defensa del Consumidor”, que en su artículo 81 señala:

La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida de forma individual o colectivamente. Párrafo único. La defensa colectiva será ejercida en el caso de: I - intereses o derechos difusos, (...). II - intereses o derechos colectivos, (...). III - **los intereses individuales homogéneos o derechos derivados de origen común.**

Por último, el Código de Procesos Civiles de 2015 en su artículo 139 (de los poderes, los deberes y de la responsabilidad del Juez), contempla la tutela de demandas individuales repetitivas, en cuyo inciso X textualmente establece:

El Juez dirigirá el proceso conforme las disposiciones de éste Código, siendo su deber: (...). X.- Cuando se encuentre frente a **diversas demandas individuales repetitivas**, oficiar al Ministerio Publico, a la Defensoría Pública y, en la medida de

los posible, a otros legitimados a que se refiere el artículo 5 de la Ley número 7347 (Ley de Acción Civil Pública) del 24 de julio de 1985, y del artículo 82 de la Ley número 8078 (Código de Defensa del Consumidor) del 11 de septiembre de 1990, **para de ser el caso, promover la presentación de la acción colectiva respectiva.** (El énfasis es nuestro)

Las leyes antes citadas, brindan tutela frente a la afectación homogénea de intereses individuales homogéneos, por su parte, el Código de Procesos Civil contempla las demandas individuales repetitivas, en ambos casos se trata de una forma de a tutela colectiva.

3.3.2. Colombia

La legislación colombiana, cuenta con la Ley N° 472 de 1998 que en su artículo primero señala que la presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de las que se hace referencia en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Las acciones de grupo se orientan a la defensa y protección de intereses homogéneos, al señalar en el artículo 3:

Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que **reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.** Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto todos los elementos que configuran la responsabilidad. **La acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.** (El énfasis es nuestro)

Por su parte, el actual Código (Código General del Proceso de Colombia, 2012), señala expresamente que el acceso a la justicia de un grupo de personas, así:

Artículo 2. Acceso a la justicia. Toda persona o **grupo de personas** tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado. (El énfasis es nuestro).

CAPÍTULO IV

4. TUTELA COLECTIVA Y AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES EN EL PERÚ

4.1. Tutela Colectiva en el Perú

Tomando como principal referente a la Constitución Política del Perú de 1993, se observa que el artículo 139, referido a los principios de la Administración de Justicia, señala en el inciso 3, que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y **la tutela jurisdiccional**:

Ninguna persona puede ser desviada de la **jurisdicción predeterminada por la ley**, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (El sombreado es nuestro)

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha optado por denominar a la tutela jurisdiccional como “tutela judicial efectiva”, la que más allá de los derechos que se tutelan en la legislación peruana, lo que busca, es asegurar a los justiciables el acceso a los órganos jurisdiccionales y garantizar la eficacia de sus pronunciamientos. Así, en el fundamento sexto del expediente 763-2005-PA/TC se señala:

(...), la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. (Tribunal Constitucional - Proceso de Amparo, 2005).

Del contenido se desprende que, al enfatizar la “efectividad” de la tutela jurisdiccional, va más allá de asegurar la participación o acceso a un proceso, buscando materializar el resultado contenido en la sentencia.

En ésta misión, la de asegurar el acceso a la justicia y de garantizar la eficacia de sus pronunciamientos, se ha pasado de conocer casos particulares en los que busca la protección de personas individuales, a la protección de personas en condiciones que atraviesan o pueden atravesar situaciones jurídicas en condiciones similares, comprendiéndolas en grupos o colectividades que son afectadas de diferentes maneras en sus derechos, de tal forma, que se ha ido promoviendo una forma de tutela colectiva (restringida aún a algunas esferas del Derecho).

4.1.1. Proceso Constitucional

El primer antecedente de tutela ante situación homogénea está representado por los dispositivos legales del Código Procesal Constitucional, así, el artículo 60 de dicho cuerpo normativo, permite un proceso ante un acto sustancialmente homogéneo al declarado.

Artículo 60.- Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplia el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente. (Código Procesal Constitucional, Artículo 82, 2004)

Adviértase que, hasta éste punto nos encontramos frente a la tutela de un acto homogéneo; que se verá ampliada a una tutela de carácter colectivo, cuando se está frente al estado de cosas inconstitucional, tomando en consideración el contenido del artículo 82 del Código Procesal Constitucional:

La sentencia del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos

generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. (Código Procesal Constitucional, Artículo 82, 2004)

El mismo Tribunal Constitucional, se pronuncia sobre el “Estado de cosas Inconstitucional” señalando que viene a ser una técnica desarrollada y aplicada por la Corte Constitucional de Colombia (en un caso de tutela de derecho, a fin de expandir los efectos de la sentencia). Ésta institución jurídica es mencionada en la sentencia del expediente 2579-2003-AC/TC (Como técnica que permite eliminar comportamientos anticonstitucionales en la administración pública); y en su fundamento 5. 19 precisa: (...).

Por ello, dado que este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan a los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” que, en su momento, implementara la Corte Constitucional de Colombia, a partir de la Sentencia de Unificación N° 559/1997. Esta técnica, es un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucional”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales en el cual se origina la declaración.

Se trata, en suma, de extender los alcances *inter partes*, de la sentencia a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas. (Expediente 2579-2003 HD/TC).

Se está ante una forma de tutela colectiva a nivel constitucional, donde se busca extender los alcances de la sentencia a todos aquellos casos en que teniendo en cuenta un acto u omisión se generen afectación a derechos fundamentales de diferentes personas

Con lo señalado por el Tribunal Constitucional, se concluye que mediante la represión de actos homogéneos, procesalmente se busca evitar que una persona se vea necesariamente obligado a interponer una nueva demanda de amparo para la tutela de su derecho (ante la presencia de un acto u omisión) sustancialmente homogéneo al

declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo anterior, además se garantiza la efectividad de la cosa juzgada a nivel constitucional, que se extiende hacia el futuro.

Y con la declaración del estado de cosas inconstitucional se busca evitar la afectación de derechos fundamentales de la demandante y de otras personas que no son partes del proceso, pero que, pueden verse vinculadas por los efectos de la sentencia ante actos inconstitucionales, representando una forma de tutela colectiva.

4.1.2. Proceso Laboral

Para la protección de derechos laborales, la Ley Procesal del Trabajo, ha previsto en el artículo 18 las demandas de liquidación de derechos reconocidos, sobre la base de una sentencia que declare la existencia de afectación de derechos que correspondan a un grupo a categoría de prestadores de servicios, así, textualmente señala:

Artículo 18.- Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios con contenido patrimonial, **los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados, pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación de derecho** reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada. (Ley Procesal del Trabajo, 2010)

La tutela que brinda esta norma de orden procesal, es una tutela colectiva referida a derechos laborales, que a partir de una sentencia que reconoce derechos con contenido patrimonial, permite que se pueda iniciar otros procesos de liquidación de manera individual sin necesidad de recurrir a un nuevo proceso que inicie en primera instancia. Esta es una tutela colectiva en la que los efectos de una sentencia se hacen expansiva para otros trabajadores que cuentan con los mismos derechos de contenido patrimonial.

La Ley Procesal del Trabajo, contempla la protección ante una situación homogénea (los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados) y también contempla una tutela colectiva al hacer vinculante la sentencia que permite

que otros trabajadores con derecho laborales de contenido patrimonial, puedan recurrir a instancia de ejecución.

4.1.3. Proceso Contencioso Administrativo

La ley 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, en su artículo 12 prevé la legitimidad para poder accionar cuando se vean afectados derechos difusos; este dispositivo normativo, comprende una tutela colectiva, así:

Artículo 12.- Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos Cuando la actuación impugnada de la administración pública **vulnere o amenace un interés difuso**, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo: 1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte. 2. El Defensor del Pueblo. 3. Cualquier persona natural o jurídica. (El sombreado es nuestro)

Al referirse a intereses difusos, estos pueden ser, los que versen sobre medio ambiente o recursos naturales, sobre patrimonio cultural de la nación, sobre el sistema financiero y de seguros, sobre libre competencia, es decir los que tengan repercusión social.

Corresponde precisar que el Texto Único Ordenado de la ley antes mencionada, es el Decreto Supremo N° 11-2019-JUS, el cual varía e incorpora varios artículos a la Ley 27584, que en el artículo 14 señala la legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos:

Quando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:

1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte
2. El Defensor del Pueblo
3. Cualquier persona natural o jurídica. (D.S. N° 011-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley 27584, 2019)

4.1.4. Protección al Consumidor

El Código de Defensa del Consumidor, representa otro de los ejemplos legislativos que contempla una tutela de carácter colectivo frente a afectaciones de derechos difusos o colectivos referidos a los consumidores, como se puede apreciar del

contenido de los artículos 128 de la defensa de los consumidores y 130 de los procesos judiciales para la defensa de los intereses difusos de los consumidores:

Artículo 128.- El ejercicio de la defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por: a) Interés colectivo de los consumidores. Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto de determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase. b) Interés difuso de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados. (Ley 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, Modificado por Decreto Legislativo 1390 del 05 de septiembre de 2018)

Artículo 130.- El Indecopi se encuentra legitimado para promover de oficio procesos judiciales relacionados a temas de su competencia en defensa de los intereses difusos de los consumidores, conforme al artículo 82 del Código Procesal Civil. Las acciones de los consumidores debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto por el artículo 82 del Código Procesal. (Ley 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, Modificado por Decreto Legislativo 1390 del 05 de septiembre de 2018)

Artículo 131.- 13.1. El Indecopi está facultado para promover procesos en defensa de intereses colectivos de los consumidores, los cuales se tramitan en la vía sumarísima, siendo de aplicación, en cuanto fuera pertinente, lo establecido en el artículo 82 de Código Procesal Civil. Asimismo, el Indecopi puede delegar la facultad señalada en el presente párrafo a las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas, siempre que cuenten con la adecuada representatividad y reconocida trayectoria. (Ley 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, Modificado por Decreto Legislativo 1390 del 05 de septiembre de 2018)

Como se ha señalado, en el Perú se ha ido implementando una tutela de carácter colectivo, que contempla principalmente la tutela de derechos difusos y colectivos, así como la tutela de derechos individuales que se ven afectados de forma homogénea, como se puede advertir de lo señalado al referirnos al proceso constitucional (artículo 60 y su relación con el estado de cosas inconstitucional) y al proceso laboral (artículo

18): sin embargo en el ámbito civil, contencioso administrativo y de protección al consumidor, dicha tutela solo comprende a los derechos difusos y colectivos.

Teniendo en consideración la aplicación supletoria del código civil respecto de la ley del Proceso Contencioso Administrativo y que los casos tramitados bajo lo regulado en la Ley de Protección y Defensa del Consumidor al ser judicializados se rigen por las normas contenidas en el Código Procesal Civil, es que resulta importante contemplar la afectación homogénea de derechos de contenido civil.

Cuadro de resumen de la legislación que contempla una tutela colectiva en el Perú

Cuadro N° 04

Resumen de la legislación que contempla una tutela homogénea y una tutela colectiva en el Perú	
Legislación	Artículo
Ley N° 28237 Código Procesal Constitucional del 01 de diciembre de 2004	Artículo 60. Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.
Ley Procesal del Trabajo	Artículo 18.- Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados, pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación de derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada
Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor. 14 de agosto de 2010.	Artículo VI. - Políticas Públicas. 6. El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores, el uso de mecanismos alternativos de solución como la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo voluntario, y sistemas de autorregulación; asimismo, garantiza el acceso a procedimientos

	<p>administrativos y judiciales ágiles, expeditos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. Igualmente, facilita el acceso a las acciones por intereses colectivos y difusos.</p> <p>Título VI (Defensa Colectiva de los Consumidores)</p> <p>Artículo 128.- Defensa colectiva de los consumidores El ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por:</p> <p>a. Interés colectivo de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase.</p> <p>b. Interés difuso de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados.</p> <p>Artículo 130.- Procesos judiciales para la defensa de intereses difusos de los consumidores. El Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, se encuentra legitimado para promover de oficio procesos judiciales relacionados a los temas de su competencia en defensa de los intereses difusos de los consumidores, conforme al artículo 82 del Código Procesal Civil. Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil.</p> <p>Artículo 131.- Procesos judiciales para la defensa de intereses colectivos de los consumidores</p> <p>131.1 El Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, está facultado para promover procesos en defensa de intereses colectivos de los consumidores, los cuales se tramitan en la vía sumarísima, siendo de aplicación, en cuanto fuera pertinente, lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Asimismo, el Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, puede delegar la facultad señalada en el presente párrafo a las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas, siempre que cuenten con la adecuada representatividad y reconocida trayectoria.</p> <p>131.2 En estos procesos se pueden acumular las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, reparación o sustitución de productos, reembolso de cantidades indebidamente pagadas y, en general, cualquier otra pretensión necesaria para proteger el interés y los derechos de los consumidores afectados, que guarde conexidad con aquellas.</p>
Ley 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo	Artículo 12.- Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos

	<p>Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte. 2. El Defensor del Pueblo. 3. Cualquier persona natural o jurídica. <p>El Texto Único Ordenado de la ley antes mencionada, es el Decreto Supremo N° 11-2019-JUS (artículo 14)</p>
--	---

Fuente: Elaboración Propia

De manera específica, como se había referido antes en el Derecho Procesal Civil se cuenta con cierto avance en relación a la tutela colectiva (de derechos difusos y colectivos conforme se aprecia del contenido del artículo 82 de Código Civil Peruano); pero aún no se prevé una tutela frente a la afectación homogénea de derechos de contenido civil, que comprendería a los patrimoniales y extrapatrimoniales;

Cuadro N° 05

Tutela Colectiva en el Código Procesal Civil (22 de abril de 1993)
<p>Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos.</p> <p>Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.</p> <p>Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.</p> <p>Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.</p> <p>Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95</p> <p>En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito</p>

judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.

Fuente: Elaboración Propia

Algunas concordancias al texto citado son:

- Con el Código Procesal Civil de Perú.

Litisconsorcio necesario. -Artículo 93.- Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

Litisconsorcio facultativo. - Artículo 94.- Los litisconsortes facultativos serán considerados como litigantes independientes. Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

Facultades del Juez respecto del litisconsorcio necesario.- Artículo 95.- En caso de litisconsorcio necesario, el Juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar.

Si carece de la información necesaria, devolverá la demanda y requerirá al demandante los datos para el emplazamiento al litisconsorte.

Si el defecto se denuncia o el Juez lo advierte después de notificada la demanda, suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la correcta relación procesal.

El Código intenta reglamentar todo el tema de los procesos colectivos en un único artículo. Para lo que no está reglamentado, se aplican las normas generales, cuando son compatibles. Esto es insuficiente, principalmente en un país sin tradición sobre el tema (...) el art. 82 no incluye expresamente los intereses colectivos y los individuales de origen colectivo (Gidi, 2010, págs. 360-362).

Conforme se advierte en el artículo 82 del Código Procesal Civil, previamente citado (cuadro numero 05).

4.1.5. Sentencias vinculantes sobre tutela colectiva emitidas por el Tribunal Constitucional

Las sentencias en las que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la tutela colectiva, son aquellas en las que han utilizado una técnica procesal denominada estado de cosas inconstitucional, entre ellas tenemos las siguientes:

- Expediente 2579-2005-HD Caso Arellano Serquén

Proceso iniciado por Julia Arellano Serquén, ex magistrada del Poder Judicial que, al no haber sido ratificada por el Consejo Nacional de la Magistratura, solicitó a esta institución que le proporcione los siguientes documentos: 1) copia del informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación sobre su conducta e idoneidad en el cargo que ejercía como Vocal Superior Titular del Distrito Judicial de Lambayeque; 2) Copia de su entrevista personal ante el CNM, y 3) Copia del acta del pleno del CNM, que contiene la decisión de no ratificarla en su cargo.

Ante tal solicitud, el Consejo Nacional de la Magistratura le denegó el acceso a la información amparándose en una interpretación de los artículos 28 y 43 de la Ley Orgánica del Consejo, normatividad que establecía la reserva de aquella información relacionada con la evaluación de magistrados.

El Tribunal Constitucional señaló que la restricción prevista en el la Ley Orgánica del Poder Judicial está referida a que terceros puedan acceder a

determinado tipo de información de interés exclusivo de una persona, en el caso materia de análisis, el interés personal de la persona sometida a ratificación.

El Tribunal Constitucional considero que el Consejo Nacional de la Magistratura, incurrió en una restricción arbitraria y la declaro como estado de cosas inconstitucional, señalando que no surtía efectos respecto al titular de los datos, por tanto, la negativa del CNM para entregar los documentos solicitados por la recurrente, resultaba un acto lesivo a sus derechos fundamentales.

En relación a la tutela colectiva, el Tribunal constitucional preciso:

En caso de llegar al tribunal o a cualquier otro órgano judicial competente un caso análogo, cuyos hechos se practiquen con fecha posterior a la de esta sentencia, aparte de que se ordene la remisión de copias de los actuados por la violación del derecho constitucionalmente afectado, también se dispondrá que se abra proceso penal por desacato de una sentencia del Tribunal Constitucional.

Como se puede advertir, la tutela trasciende a la parte demandante, puesto que se prevé expandir los efectos de esta sentencia para el futuro y para todas las personas que se encuentren en una situación análoga.

- **Expediente 3249-2009-AC Caso Yarlequé Torres**

Proceso iniciado por la profesora Gloria Marleni Yarlequé Torres, quien inicio el proceso de cumplimiento a fin de que se dé cumplimiento a la resolución administrativa que disponía abonar a su favor la suma de s/. 2,624.72 por concepto de subsidio por luto y sepelio. Dicho mandato no fue cumplido sosteniendo el argumento de que la entidad demandada no manejaba un presupuesto y no era titular de un pliego presupuestal.

El Tribunal estableció que, si bien el estado de cosas inconstitucional tuvo su origen en la necesidad de ampliar los efectos de una sentencia en el marco de la tutela de derechos fundamentales, así en el fundamento 13 precisa:

Este tribunal considera que similares argumentos respaldan la necesidad de expandir los efectos de una sentencia en un proceso de cumplimiento, siempre que se constate que similares resistencias a acatar las normas, o como ocurre en el presente caso, los actos administrativos, son tan insistentes que merecen una respuesta de tipo institucional y no sólo respecto del caso a la vista.

Se advierte que el tribunal consideró la postura como un comportamiento renuente, sistemático y reiterado de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, así como de las autoridades de Ministerio de Educación para atender los reclamos que se reiteren a derechos reconocidos en normas legales sobre personal docente, configuraba un estado de cosas inconstitucional. El tribunal dispuso que los ministerios antes referidos adopten:

Las medidas correctivas en el más breve plazo y se establezca el debido procedimiento administrativo a que hubiere lugar a los funcionarios responsables (del cumplimiento) en el presente caso, así como en los casos similares (...) señalados en la presente sentencia.

La sentencia estableció:

Los hechos que motivaron el presente caso, al haberse acreditado que forman parte de una práctica de renuencia sistemática y reiterada, constituyen situaciones o comportamientos contrarios con la Constitución que deben ser erradicados (...), notificar la presente sentencia (...) al Ministro de Economía y Finanzas y al Ministro de Educación, a efectos de que tomen las medidas correctivas en el más breve plazo posible respecto de las prácticas contrarias a la Constitución establecidas en la presente sentencia.

- **Expediente 853-2015-PA Caso Marleni y Elita Cieza Fernandez**

Proceso de amparo iniciado por Marleni y Elita Cieza Fernandez, del caserío La Flor del distrito de Cumba, provincia de Utcubamba en el departamento de Amazonas, lugar en el cual no existía un Centro de Educación Básica Alternativa y que el más próximo de nombre CEBA Matiaza Rimachi se encontraba a cuatro

horas de distancia (entiéndase que se debía realizar un viaje de 4 horas de ida y cuatro horas de retorno), en el centro poblado de Bagua Grande.

La demanda se sustenta en la vulneración al derecho a la educación, igualdad y a no ser discriminado, dado que, aun cuando el director de la institución educativa haya aceptado sus solicitudes de matrícula y, por ende, que formen parte de la nómina de estudiantes de 2013 y sean aceptadas en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (Siagie), la emplazada Unidad de Gestión Educativa Local observó la nómina y sus matrículas debido a que no contaban con las edades para ser matriculadas (son mayores de edad), indicando además que no podían acogerse al derecho de continuidad. Manifestaban que, en el caserío en el que vivían, no existe ninguna institución de educación básica alternativa secundaria, por lo que se vieron forzadas a continuar sus estudios en la I.E. 16957 Jesús Divino Maestro, la que, como se indicó en el párrafo anterior, se encuentra a una hora y media de camino desde el lugar de donde viven.

El tribunal declara fundada la demanda y ordena:

(...) que la emplazada reconozca a las demandantes la matrícula y correspondiente inclusión en la nómina de estudiantes del primer grado de educación secundaria en la I.E. 16957 Jesús Divino Maestro, así como los estudios que eventualmente hubiesen realizado. Declara un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural. Ordena al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción que en un plazo máximo de cuatro años que vencería el 28 de julio de 2021, año del bicentenario, pueda asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de pobreza del ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica.

Las sentencias del Tribunal Constitucional (Expediente 2579-2005-HD Caso Arellano Serquén; Expediente 3249-2009-AC Caso Yarlequé Torres; Expediente 853-2015-PA Caso Marleni y Elita Cieza Fernandez), en cuyo contenido se advierte una tutela colectiva, han tenido como inspiración pronunciamientos de

la Corte Constitucional Colombia, en las que se pronunció sobre el Estado de Cosas Inconstitucional.

La característica principal de la tutela colectiva es que busca extender los efectos de las sentencias, a fin de prever la afectación de derechos fundamentales ante situaciones homogéneas que se puedan presentar en el futuro, representando una tutela colectiva en el escenario constitucional.

4.1.6. Desarrollo sobre la uniformidad jurisprudencial de afectación homogénea en el derecho laboral.

Al respecto es importante precisar, que, la afectación homogénea de derechos civiles, aún no ha merecido un pronunciamiento por parte del Poder Judicial o Tribunal Constitucional, de modo que aún no se ha generado jurisprudencia al respecto.

En relación a la afectación homogénea en el escenario del derecho laboral -publico-, se tiene las demandas contencioso administrativo, por:

- Pago por Luto y Sepelio
- Pago de Bonificación por preparación y evaluación de clases
- Pago o reintegro por Bonificación diferencial.

Pago por Luto y Sepelio

- **Sentencia de Vista 899-2009, siendo demandante la señora Hilda Josefina Vilchez Tito, y demandada la Dirección Regional de Educación de Cusco, demanda contenciosa administrativa sobre pago por luto y sepelio.**

Resolución Numero 12 de fecha 18 de mayo de 2010.

En la que se confirma la sentencia que declara fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Hilda Josefina Vilchez Tito,

contra la Dirección Regional de Educación del Cusco y el Gobierno Regional del Cusco representado por su Procurador Público; en consecuencia:

- a) Declara la Nulidad Parcial de la Resolución Ejecutiva Regional N° 869-2009.GR CUSCO/PR, del 30 de junio de 2009 expedida por el Presidente Regional del Cusco, solo en el extremo referente a la demandante y; la Nulidad Total de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1103-2009-GR CUSCO/PR del 10 de agosto de 2009, y de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1347-2009-GR CUSCO/PR del 15 de septiembre de 2009.
- b) Declarar la Nulidad Parcial de la Resolución Directoral N° 2576 del 7 de diciembre de 2004, expedida por la Dirección Regional de Educación Cusco.

Ordena: Que la demandada Dirección Regional de Educación del Cusco, mediante su director, disponga el pago de DOS REMUNERACIONES TOTALES por concepto de luto, así mismo disponga el pago de DOS REMUNERACIONES TOTALES por concepto de gastos de sepelio, calculados sobre la base de la remuneración total al mes del deceso de su causante.

Para la dación de la sentencia, la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco, ha estimado importante pronunciarse sobre los siguientes temas: **Remuneración permanente, remuneración total**, subsidio por luto en el sector educación, así, ha precisado:

Remuneración total permanente o total (íntegra): El artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, conceptualiza como:

Remuneración Total Permanente, a aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad.

Remuneración Total, es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.

Subsidio por Luto en el Sector Educación:

a. Es de resaltar que estas normas manejan el concepto de remuneración íntegra, para la determinación del derecho que tiene el Profesor por subsidio por luto y por gastos de sepelio, empero el artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM antes indicado, no concibe tal concepto, causando en la administración confusión al momento de aplicar las leyes.

Ante esta incertidumbre y como consecuencia de la dación del D. S. N° 041-2001-ED, el 19 de junio de 2001, que posteriormente fue derogado, el Tribunal Constitucional estableció que las remuneraciones a las que se refiere los artículos señalados en el literal anterior deben ser entendidas como remuneraciones totales y no como remuneraciones totales permanentes, conforme la definición contenida en el D.S. N° 051-91-PCM.

b. En tal sentido, el derecho a percibir el subsidio por luto y por gastos de sepelio que les corresponde a los profesores, debe otorgarse sobre la base de la remuneración total o íntegra y no sobre la base de la remuneración total permanente.

- **Sentencia de Vista 687-2010, siendo demandante la señora Armandina Huayhua Janampa, y demandada la Dirección Regional de Educación de Cusco, demanda contenciosa administrativa sobre pago por luto y sepelio.**

Resolución Numero 19 de 1 de diciembre de 2011.

En la que se confirma la sentencia que declara fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Armandina Huayhua Janampa, contra la Dirección Regional de Educación del Cusco y el Gobierno

Regional del Cusco representado por su Procurador Público; siendo los principales fundamentos:

3. La sentencia materia de apelación, acogiendo la interpretación de la parte demandante, le da la razón, sosteniendo que el subsidio de luto y gastos de sepelio se otorga en base a la remuneración total y no sobre la base a la remuneración total permanente, teniendo en cuenta además, que la Ley del Profesorado es de mayor jerarquía que una directiva amparada en un Decreto Supremo, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM- y los artículos 51 y 52 de la Ley N° 24029 – Ley del Profesorado, modificada por Ley N° 25212, estos subsidios se deben otorgar en base a la **remuneración total**.

4. EL tribunal Constitucional se ha pronunciado, sobre el particular en el mismo sentido, en la sentencia N° 1281-2000-AA-TC.

“ 2. De acuerdo con el artículo 51 de la ley N° 24029 y los artículos 219 y 222 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, los subsidios reclamados por la demandante se otorgan sobre la base de las remuneraciones o pensiones totales que le correspondan al mes de fallecimiento; situación que ha sido precisada por el Decreto Supremo N° 041-2001-ED, al señalar que la remuneración a que se refiere el artículo 51 de la Ley N° 24029 debe ser entendida como remuneración total, la cual se encuentra regulada en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

3. En tal sentido, los subsidios por luto y por gastos de sepelio que reclama la demandante deben otorgarse sobre la base de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente. “(El subrayado es nuestro).

5. A lo resuelto por el Tribunal Constitucional debe sumársele el Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria emitido por la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC; respecto a entidades públicas como la demandada que establece que el derecho laboral legal cuyo pago se pretende, debe pagarse

de acuerdo a la remuneración total, mas no en base a la remuneración total permanente.

En todo caso debe tenerse en cuenta que se ha expedido el Decreto Regional N° 004-2011-GR CUSCO/PR por el Gobierno Regional Cusco, publicado el 27 de octubre del 2011, precisando - como no podía ser de otro modo - que el indicado precedente debe ser observado por “todos los Órganos Ejecutores del Gobierno Regional Cusco”, como es el caso de la demanda.

Análisis en relación a la tutela colectiva

Las dos sentencias:

- Sentencia de Vista 899-2009, siendo demandante la señora Hilda Josefina Vilchez Tito, y demandada la Dirección Regional de Educación de Cusco, demanda contenciosa administrativa sobre pago por luto y sepelio.
- Sentencia de Vista 687-2010, siendo demandante la señora Armandina Huayhua Janampa, y demandada la Dirección Regional de Educación de Cusco, demanda contenciosa administrativa sobre pago por luto y sepelio.

Tienen como tema centra el pago por luto y sepelio, y el conflicto se advierte en el cálculo que se debe hacer, si es en atención a la remuneración total o a la remuneración permanente, es por ello que en ambas sentencias se precisa cada uno de estos tipos de remuneraciones y en base a cuál de ellas es que se realiza el cálculo correspondiente.

Precisándose que se realiza en atención a la **remuneración total**, como se puede advertir de en el siguiente texto (extraído del contenido de la sentencia).

Remuneración total permanente o total (integral): El artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, conceptualiza como:

Remuneración Total Permanente, a aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad.

Remuneración Total, es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.

Subsidio por Luto en el Sector Educación:

c. Es de resaltar que estas normas manejan el concepto de remuneración íntegra, para la determinación del derecho que tiene el Profesor por subsidio por luto y por gastos de sepelio, empero el artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM antes indicado, no concibe tal concepto, causando en la administración confusión al momento de aplicar las leyes.

Ante esta incertidumbre y como consecuencia de la dación del D. S. N° 041-2001-ED, el 19 de junio de 2001, que posteriormente fue derogado, el Tribunal Constitucional (Expediente N° 3534-2004-AA/TC, La Libertad y Expediente N° 09286-2005-PA/TC-ICA), estableció que las remuneraciones a las que se refiere los artículos señalados en el literal anterior deben ser entendidas como remuneraciones totales y no como remuneraciones totales permanentes, conforme la definición contenida en el D.S. N° 051-91-PCM.

d. En tal sentido, el derecho a percibir el subsidio por luto y por gastos de sepelio que les corresponde a los profesores, debe otorgarse sobre la base de la remuneración total o íntegra y no sobre la base de la remuneración total permanente.

El tema adquiere carácter de tutela colectiva, por tratarse de un trámite y luego proceso judicial realizado por todos los maestros (docentes del sector educación -público-), que cuentan con dicho subsidio.

Al ser la razón de dicha controversia una misma causa, que es la interpretación que realiza la entidad administrativa (Ministerio de Educación y sus organismos descentralizados) respecto de la forma de cálculo del subsidio, manteniendo su posición de que debe realizarse en atención a la remuneración permanente, pese a los pronunciamientos del Poder Judicial que han determinado que dicho cálculo se realiza en atención a la remuneración total.

Los docentes del sector educación suman un número importante, por lo que nos encontramos frente a una colectividad o grupo de personas (docentes) que se encuentran perjudicadas por un hecho generador, mereciendo una tutela colectiva que evite que quienes cuenten con dicho subsidio tenga que realizar tanto el trámite administrativo y luego judicial cuando la forma de cálculo ya ha sido determinada por el Poder judicial.

Pago de Bonificación por preparación y evaluación de clases

- **Expediente 1898-2016 tramitado en el Segundo Juzgado de Trabajo de Cusco, demanda interpuesta por Sabino Ccahuana Yauri, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Acomayo y la Dirección Regional de Educación del Cusco, demanda contenciosa administrativa sobre Pago de Bonificación por preparación y evaluación de clases al 30% de la remuneración total, pago e intereses y devengados.**

Resolución N° 20 de 21 de diciembre de 2018

En la que se declarando FUNDADA en parte la demanda, y en relación al tema de análisis, bajo los siguientes *fundamentos*:

El demandante refiere ser profesor de aula de la I.E. 50083 de Canchahura – Pomacanchi, ámbito de la UGEL Acomayo.

Asimismo, manifiesta que según lo dispuesto por el artículo 213 del Decreto Supremo N° 19-90-ED Reglamento de la Ley del Profesorado modificado por la Ley N° 25212 se le pague la bonificación demandada. Concretamente la pretensión postulada, en aplicación de la Ley del Profesorado siguientes y su reglamento, y los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, para determinar cuál es la norma aplicable al caso sub materia se debe tener en cuenta el principio de jerarquía normativa contenida en el Art. 51 de la Constitución Política del Estado, que garantiza

la unidad del ordenamiento jurídico y la prevalencia jerarquía a fin de evitar contradicciones internas.

La Procuraduría Pública del Gobierno Regional expresa sus fundamentos (que coinciden con los de la Unidad de Gestión Educativa Local de Acomayo):

Siendo la bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, es un derecho de los maestros del sector educación contenida en el párrafo primero del Art. 48° de la Ley del Profesorado, empero por mandato expreso propio, específico para el caso, y no genérico como sucede con el pago de otros beneficios e incentivos del maestro, del Art. 10° del D.S. N° 051-91-PCM, se determina que ese pago se hace con el concepto de remuneración total permanente y no con el de remuneración total.

En relación a la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación, se ha precisado, que el artículo 48° de la Ley del Profesorado N° 24029, modificado por la Ley N° 25212, publicada el 20 de mayo de 1990, establece:

“Artículo 48.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, equivalente al 30% de su remuneración total.

Asimismo, el Reglamento de esta norma, Decreto Supremo N° 19-90-ED, en su artículo 210°, regula:

“Artículo 210.- El profesor que tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total”.

Sin embargo, el artículo 10° del D.S. 051-91-PCM determina:

“Artículo 10°.- Precisase que lo dispuesto en el Artículo 48° de la ley del Profesorado N° 24029 modificada por la Ley N° 25212, se

aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo.”

El Juez ha precisado que, para la bonificación pretendida fue preciso referirse al principio de especialidad por el cual **debe preferirse la Ley N° 24029** que establece el pago de dicha bonificación pretendida es en función de la remuneración total, por ser una norma que regula un supuesto de hecho específico cual es el pago de las bonificaciones pretendidas, frente a lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que establece la determinación de las bonificaciones de manera genérica en función de la remuneración total permanente, por tanto **la bonificación en mención debe otorgarse en base a la remuneración total.**

Por otro lado, y tomando en cuenta el Principio de Jerarquía de las Normas contenido en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, pues garantiza la unidad del ordenamiento jurídico y la prevalencia jerárquica a fin de evitar contradicciones internas, es decir que prevalece lo previsto por la Ley N° 24029 -Ley del Profesorado-modificado por la Ley 25212 y su reglamento el D.S. 019-90-ED que consideran a la remuneración total y no el Decreto Supremo 051-91-PCM, que asume como base de cálculo para el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, la remuneración total permanente – norma ésta que es de rango jerárquico normativo inferior.

De esta manera la sala falla declarando FUNDADA en parte la demanda, y en relación al tema de análisis, ordena que la demandada Unidad de Gestión Educativa Local de Acomayo mediante su Director, cumpla con Pagar a la parte demandante, los adeudos generados por la diferencia existente entre el concepto de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación calculada en base al 30% de la remuneración total íntegra y los montos abonados a la parte demandante por dicha bonificación calculada en base a

la remuneración total permanente, como docente nombrado, a partir del 21 de mayo de 1990 hasta el 25 de noviembre del 2012.

- **Expediente 2663-2018 Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por Mari Yolanda Chambi López, contra la Dirección Regional de Educación de Cusco, demanda contenciosa administrativa.**

Resolución N° 11 de 13 de junio de 2019

En la que se confirma la sentencia que declara fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Meri Yolanda Chambi López contra la Dirección Regional de Educación Cusco; siendo los principales fundamentos (específicamente del extremo referido a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación correspondiente al 30 %):

Sobre la bonificación especial por preparación de clases y evaluación. 6.1. Al respecto tenemos tres normas que describen como debe ser determinado aquel beneficio: i) La Ley N° 24029, que en la primera parte de su artículo 48, establece: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total (...)” ii) El Decreto Supremo N° 19-90-ED, cuyo artículo 210 establece: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total (...)” iii) El D.S. N° 051-91-PCM, cuyo artículo 10 establece: “Precisase que lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley del Profesorado N° 24029 modificada por Ley N° 25212, se aplica sobre la Remuneración Total Permanente establecida en el presente Decreto Supremo” 6.2. De lo anterior se evidencia un conflicto normativo entre la Ley N° 24029, modificada por la Ley N° 25212 y el D.S N°051-91-PCM; conflicto que de acuerdo a lo preceptuado en la última parte del segundo párrafo del artículo 138

de la Constitución Política del Estado, debe resolverse aplicando el principio de jerarquía, que dispone que los jueces, en caso de conflicto, deben preferir aplicar “(...) la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (...)”, por cuanto a criterio de este Colegiado el D.S. N° 051-91-PCM, no tiene rango de Ley.

Análisis en relación a la tutela colectiva

Las dos sentencias:

- Expediente 1898-2016 tramitado en el Segundo Juzgado de Trabajo de Cusco, demanda interpuesta por Sabino Ccahuana Yauri, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Acomayo y la Dirección Regional de Educación del Cusco, demanda contenciosa administrativa sobre Pago de Bonificación por preparación y evaluación de clases al 30% de la remuneración total, pago e intereses y devengados.
- Expediente 2663-2018 Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por Mari Yolanda Chambi López, contra la Dirección Regional de Educación de Cusco, demanda contenciosa administrativa.

Tienen como tema central el pago **de bonificación especial por preparación de clases**, y el conflicto se advierte en el cálculo que se debe hacer, si es en atención a la remuneración total o a la remuneración permanente, es por ello que en ambas sentencias se precisa cada uno de estos tipos de remuneraciones y en base a cuál de ellas es que se realiza el cálculo correspondiente.

Precisándose que se realiza en atención a la **remuneración total**, como se puede advertir del siguiente texto (extraído del contenido de la sentencia).

En relación a la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación, se ha precisado, que el artículo 48° de la Ley del Profesorado N° 24029, modificado por la Ley N° 25212, publicada el 20 de mayo de 1990, establece:

“Artículo 48.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, equivalente al 30% de su remuneración total.

Asimismo, el Reglamento de esta norma, Decreto Supremo N° 19-90-ED, en su artículo 210°, regula:

“Artículo 210.- El profesor que tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total”.

Sin embargo, el artículo 10° del D.S. 051-91-PCM determina:

“Artículo 10°.- Precisase que lo dispuesto en el Artículo 48° de la ley del Profesorado N° 24029 modificada por la Ley N° 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo.”

Por otro lado, y tomando en cuenta el Principio de Jerarquía de las Normas contenido en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, pues garantiza la unidad del ordenamiento jurídico y la prevalencia jerárquica a fin de evitar contradicciones internas, es decir que prevalece lo previsto por la Ley N° 24029 -Ley del Profesorado- modificado por la Ley 25212 y su reglamento el D.S. 019-90-ED que consideran a la remuneración total y no el Decreto Supremo 051-91-PCM, que asume como base de cálculo para el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, la remuneración total permanente – norma ésta que es de rango jerárquico normativo inferior.

En similares características al caso del subsidio por luto y sepelio, el tema adquiere carácter de tutela colectiva, por tratarse de un trámite y luego proceso judicial realizado por todos los maestros (docentes del sector educación -público-), que cuentan con dicha bonificación

Al ser la razón de dicha controversia una misma causa, que es la interpretación que realiza la entidad administrativa (Ministerio de Educación y sus organismos descentralizados) respecto de la forma de cálculo de la bonificación, manteniendo

su posición de que debe realizarse en atención a la remuneración permanente, pese a los pronunciamientos del Poder Judicial que han determinado que dicho cálculo se realiza en atención a la remuneración total.

Encontrándonos frente a una colectividad o grupo de personas (docentes) que se encuentran perjudicadas por un hecho generador (*indebida aplicación del artículo 10° del D.S. 051-91-PCM determina: “Artículo 10°.- Precisase que lo dispuesto en el Artículo 48° de la ley del Profesorado N° 24029 modificada por la Ley N° 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo.”*), mereciendo una tutela colectiva que evite que quienes cuenten con dicho subsidio tenga que realizar tanto el trámite administrativo y luego judicial cuando la forma de cálculo ya ha sido determinado por el Poder judicial.

Pago de Bonificación Diferencial

- **Expediente 173-2019 de la Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por María Nelly Samanez Castro de Astete, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco, demanda contenciosa administrativa.**

Resolución N° 06 de 16 de julio de 2019

En la que se confirma la sentencia que declara infundada la demanda contenciosa administrativa de recalcular de bonificación diferencial interpuesta por María Nelly Samanez Castro de Astete contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco; siendo los principales fundamentos:

Que la pretensión de recalcular y pago (reembolso) de la bonificación diferencial equivalente al 30% de su remuneración total desde el 21 de mayo de 1990 al 31 de mayo del 2013, más los intereses legales;

Conforme a los fundamentos precedentes, el legislador no ha previsto que la bonificación por zona diferenciada deba pagarse en base a la

remuneración total, lo cual se ratifica con el hecho que integra el concepto de remuneración total, conceptos que dependen del cumplimiento de exigencias y/o condiciones distintas al común, lo cual permite sostener que la remuneración total no puede considerarse como permanente, dado que no mantiene su calidad en el tiempo, sino depende del cumplimiento de determinadas exigencias y/o condiciones, es decir, admite variaciones. (Fundamento 6.6.)

Distinto es el caso de la remuneración total permanente, de cuya redacción se advierte que el monto de ésta no depende de una condición especial de trabajo, sino tiene una vocación permanente que se otorga con carácter general a todos los trabajadores, y por ende, se enmarca dentro de lo que el artículo 48 de la Ley del Profesorado identifica como “remuneración permanente”, por lo que es de concluir, que la base de cálculo de la bonificación por zona diferenciada de los profesores es la remuneración total permanente regulada a la fecha por el artículo 8.a) del Decreto Supremo 051-91- PCM. (Fundamento 6.7)

Por otra parte, el principio de corrección funcional: “exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”², lo cual implica que al interpretar nuestro sistema normativo e identificar el monto de la bonificación por zona diferenciada no debe desnaturalizarse o descontextualizarse la voluntad del legislador –salvo que se la considere inconstitucional y sea necesario recurrir al control difuso– (Fundamento 6.8)

En ese contexto, conforme a las normas citadas precedentemente se puede llegar a una primera conclusión: el legislador claramente ha regulado que el concepto remunerativo con el que se debe pagar la bonificación por zona diferenciada es la remuneración permanente, por lo que, no es el mismo que el utilizado para calcular la bonificación por preparación de clases o por

desempeño de cargo – remuneración total–, negar esto, implicaría inobservar el principio precitado. (Fundamento 6.9.)

Asumir esta conclusión, no implica que se esté aplicando retroactivamente el artículo 8.a) del Decreto Supremo 051-91-PCM, sino, únicamente que el término “remuneración permanente” abarca todos aquellos conceptos remunerativos permanentes que ya existían antes de la dación del artículo 8.a) del Decreto Supremo 051-91-PCM, y que únicamente han sido precisados en éste –debido al profuso sistema normativo existente entonces–, permitiendo de este modo dilucidar la controversia que motiva el presente caso, estableciendo los conceptos que se engarzan en la noción de “remuneración permanente” a la que hace referencia el tercer párrafo del artículo 48 de la Ley del Profesorado. (Fundamento 6.10)

- **Expediente 1825-2018, de la Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por Flora Uscamayta Duran, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Paucartambo, demanda contenciosa administrativa.**

Resolución N° 18 de 18 de junio de 2019

En la que se confirma la sentencia que declara infundada la demanda contenciosa administrativa de recalcular de bonificación diferencial o por zona diferencial interpuesta por Flora Uscamayta Duran contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Paucartambo; siendo los principales fundamentos:

La bonificación que perciben –cesantes- o percibían –activos- los docentes bajo la Ley del Profesorado por labor zona diferenciada, está regulada por las siguientes normas: a. El tercer párrafo del artículo 48 de la Ley 24029, modificado por la Ley N° 25212 –Ley del Profesorado–, el cual establece que: “(...) El profesor que presta servicios en: zona de frontera, Selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta

un máximo de tres". b. Asimismo, el artículo 211 del Decreto Supremo N° 19-90-ED – Reglamento de la Ley del Profesorado–, establece que: "El Profesor que presta servicios en zona de frontera, selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de 30%. El Ministerio de Educación, por resolución determinará cada una de dichas zonas, previo informe de los gobiernos regionales. Estas bonificaciones se dejan de percibir al ser reasignado o destacado fuera de dichas zonas. El profesor que cese con estas bonificaciones la percibirá como parte de su pensión en forma permanente, independientemente del lugar de su residencia." c. Finalmente, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 761- 91-ED, publicada el 1 de julio de 1991, señala que: "La Bonificación por Zona Diferenciada al personal comprendido en la Ley del Profesorado N° 24029, modificada por Ley N° 25212 de la Áreas de la Docencia y de la Administración de la Educación, se otorgará en un porcentaje equivalente al 10% de la Remuneración Total Permanente por cada uno de los conceptos, sin exceder del 30%". (Fundamento 6.1.)

Conforme se advierte de los fundamentos de la demanda, el actor postula que la bonificación que percibe por labor en zona diferenciada prevista en la Ley del Profesorado, debe ser calculada en función de la "remuneración total", mientras que la parte demandada señala que este beneficio es calculado en función de la "remuneración total permanente" (Fundamento 6.2)

El término permanente es el adjetivo del verbo intransitivo permanece definido como "Mantenerse sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad"¹, en este contexto, la "remuneración permanente" corresponde a toda aquella contraprestación de libre disposición que percibe el trabajador, y, que no requiere de una condición especial de trabajo para mantenerse como tal (Fundamento 6.3)

Conforme a los fundamentos precedentes, el legislador no ha previsto que la bonificación por zona diferenciada deba pagarse en base a la remuneración total, lo cual se ratifica con el hecho que integra el concepto de remuneración total, conceptos que dependen del cumplimiento de exigencias y/o condiciones distintas al común, lo cual permite sostener que la remuneración total no puede considerarse como permanente, dado que no mantiene su calidad en el tiempo, sino depende del cumplimiento de determinadas exigencias y/o condiciones, es decir, admite variaciones. (Fundamento 6.6)

- **Expediente 3814-2017, del 5to Juzgado de Trabajo de Cusco, demanda interpuesta por Asunto Alipio Inga Ancco, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Quispicanchis, demanda contenciosa administrativa de recalcu y pago de adeudos de la bonificación especial por preparación de clases equivalente al 30% de la remuneración total , recalcu y pago de adeudos (reembolso) de la bonificación diferencial equivalente al 30% de su remuneración total desde el 14 de junio hasta el 31 de diciembre del 2013, entre otras, sin embargo la pretensión que es materia de análisis es la referida al recalcu y pago de adeudos (reembolso) de la bonificación diferencial .**

Resolución N° 08 de 28 de junio de 2018

En la que se declara INFUNDADA en parte la demanda contenciosa administrativa respecto del pago de devengados de la bonificación diferencial interpuesta por Asunto Alipio Inga Ancco contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Quispicanchis; en atención a los siguientes fundamentos:

- 2.1. El demandante al interponer su demanda pretende el recálculo y pago de adeudos e intereses legales de la bonificación por preparación de clases y diferencial, equivalente al 30% de la remuneración total íntegra o total, pago de la remuneración personal, vacacional y D.U. N° 090-96, 073-97 y 011-99.
- 2.2. Ahora bien de la Resolución Directoral N° 1396 del 14 de junio

de 1993 (fs. 09), se tiene que el actor fue NOMBRADO en el cargo de Director en la Unidad de Gestión Educativa Local de Quispicanchi a partir del 14 de junio de 1993; asimismo, de las boletas de pago obrante de fojas 14 a 28, se observa que viene percibiendo la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, calculada en base a la remuneración permanente.

Respecto de la Bonificación Diferencial. 4.1. Para analizar el tema de fondo es preciso examinar las normas que dan origen a este derecho laboral, así tenemos el Artículo 48° de la Ley del Profesorado N° 24029, modificado por la Ley N° 25212, publicada el 20 de mayo de 1990:

"Artículo 48°.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente Ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total.

El profesor que presta servicios en: zona de frontera, Selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de tres"

4.2. El Reglamento de esta norma, el Decreto Supremo N° 019-90-ED, en su artículo 211° establece:

“Artículo 211°.- El Profesor que presta servicios en zona de frontera, selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración

permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de 30% (...).”

4.3. Respecto a si la determinación de la bonificación pretendida debe realizarse en función de la remuneración total permanente o en función a la remuneración total o íntegra, el artículo 10° del D.S. N° 051-91-PCM, establece:

“Artículo 10°.- Precisase que lo dispuesto en el Artículo 48° de la ley del Profesorado N° 24029 modificada por la Ley N° 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo.”

- **Expediente 3060-2015, Sentencia de vista de Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por Jenara Sonia Jara Zuñiga, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco, demanda contenciosa administrativa de pago de reintegro de bonificación especial por zona rural más devengados e interese legales.**

Resolución N° 17 de 28 de marzo de 2017

En la que se confirma la sentencia que declara FUNDADA la demanda contenciosa administrativa respecto del pago de devengados de pago de reintegro de bonificación especial por zona rural interpuesta por Jenara Sonia Jara Zuñiga contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco; en atención a los siguientes fundamentos:

6.3. En el presente caso debe determinarse si la bonificación diferencial establecida en la última parte del artículo 48 de la Ley N° 24029 debe ser establecida en función de la remuneración total o la remuneración permanente del servidor estatal en el sector educación. El artículo 48 de la Ley N° 24029 establece:

“El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. El profesor que presta servicios en: zona de frontera, Selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de tres.”

Téngase en cuenta que mientras i) la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, así como ii) la bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión, se determinan con la remuneración total del trabajador estatal del sector educación, iii) la bonificación denominada por zona diferenciada, se determinaría –según el texto de la norma– en función de la remuneración permanente.

6.5. Adicionalmente a esa preservación de la que trata el Tribunal Constitucional, debe dejarse establecido que es un derecho fundamental de toda persona, en el presente caso el de una persona/trabajador, el derecho a la igualdad ante la ley, y si acaso ésta dispensa un trato diferente, debe hacerlo en función de causas objetivas y razonables. En el presente caso, un profesor del sector educación, es tan igual empleado estatal que un trabajador del sector salud, si se tiene presente que es el Estado su empleador, en el marco de un sistema único de remuneraciones. En ambos casos, dichos servidores estatales perciben –como ha quedado demostrado– una bonificación diferencial por razón de zona diferente de trabajo a las normales – que no pueden determinarse en función de dos conceptos

remunerativos diferentes: remuneración permanente para uno, y remuneración total para otro, pues no existe una razón objetiva y razonable para otorgar a dos trabajadores estatales (educación y salud) que laboran en una misma zona diferente de trabajo (zona rural) bonificaciones determinadas, para los primeros en función de la remuneración permanente y, para los segundos, en función de la remuneración total o íntegra, que no sea la de dispensar un trato desigual sin una causa –lo repetimos– objetiva y razonable. 6.6. En consecuencia, corresponde determinar que la bonificación por zona diferente de trabajo (diferencial por tal motivo) sea determinada en función de la remuneración total o íntegra del trabajador docente del sector educación.

Análisis en relación a la tutela colectiva

Las sentencias:

- Expediente 173-2019 de la Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por María Nelly Samanez Castro de Astete, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco, demanda contenciosa administrativa.
- Expediente 1825-2018, de la Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por Flora Uscamayta Duran, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Paucartambo, demanda contenciosa administrativa.
- Expediente 3814-2017, del 5to Juzgado de Trabajo de Cusco, demanda interpuesta por Asunto Alipio Inga Ancco, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Quispicanchis, demanda contenciosa administrativa de recalcule y pago de adeudos de la bonificación especial por preparación de clases equivalente al 30% de la remuneración total, recalcule y pago de adeudos (reembolso) de la bonificación diferencial equivalente al 30% de su remuneración total desde el 14 de junio hasta el 31 de diciembre del 2013,

entre otras, sin embargo la pretensión que es materia de análisis es la referida al recalcu y pago de adeudos (reembolso) de la bonificación diferencial .

- Expediente 3060-2015, Sentencia de vista de Segunda Sala Especializada Laboral de Cusco, demanda interpuesta por Jenara Sonia Jara Zuñiga, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco, demanda contenciosa administrativa de pago de reintegro de bonificación especial por zona rural más devengados e interese legales.

Tienen como tema centra el pago **de bonificación diferencia (en algunos casos el recalcu)**, y el conflicto se advierte en el cálculo que se debe hacer, si es en atención a la remuneración total o a la remuneración permanente, es por ello que en ambas sentencias se precisa cada uno de estos tipos de remuneraciones y en base a cuál de ellas es que se realiza el cálculo correspondiente.

Precisándose que el cálculo se realiza en atención a la **remuneración total**, como se puede advertir de en el siguiente texto (extraído del contenido de la sentencia).

En el presente caso debe determinarse si la bonificación diferencial establecida en la última parte del artículo 48 de la Ley N° 24029 debe ser establecida en función de la remuneración total o la remuneración permanente del servidor estatal en el sector educación. El artículo 48 de la Ley N° 24029 establece:

“El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. El profesor que presta servicios en: zona de frontera, Selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de tres.”

Téngase en cuenta que mientras i) la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, así como ii) la bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión, se determinan con la remuneración total del trabajador estatal del sector educación, iii) la bonificación denominada por zona diferenciada, se determinaría –según el texto de la norma– en función de la remuneración permanente.

6.5. Adicionalmente a esa preservación de la que trata el Tribunal Constitucional, debe dejarse establecido que es un derecho fundamental de toda persona, en el presente caso el de una persona/trabajador, el derecho a la igualdad ante la ley, y si acaso ésta dispensa un trato diferente, debe hacerlo en función de causas objetivas y razonables.

En el presente caso, un profesor del sector educación, es tan igual empleado estatal que un trabajador del sector salud, si se tiene presente que es el Estado su empleador, en el marco de un sistema único de remuneraciones. En ambos casos, dichos servidores estatales perciben –como ha quedado demostrado– una bonificación diferencial por razón de zona diferente de trabajo a las normales – que no pueden determinarse en función de dos conceptos remunerativos diferentes: remuneración permanente para uno, y remuneración total para otro, pues no existe una razón objetiva y razonable para otorgar a dos trabajadores estatales (educación y salud) que laboran en una misma zona diferente de trabajo (zona rural) bonificaciones determinadas, para los primeros en función de la remuneración permanente y, para los segundos, en función de la remuneración total o íntegra, que no sea la de dispensar un trato desigual sin una causa –lo repetimos– objetiva y razonable.

6.6. En consecuencia, corresponde determinar que la bonificación por zona diferente de trabajo (diferencial por tal motivo) sea determinada en función de la remuneración total o íntegra del trabajador docente del sector educación.

En similares características a los dos casos antes referidos (del subsidio por luto y sepelio y de bonificación por preparación de clases), el tema adquiere carácter de tutela colectiva, por tratarse de un trámite y luego proceso judicial realizado por

todos los maestros (docentes del sector educación -público-), que cuentan con dicha bonificación

Al ser la razón de dicha controversia una misma causa, que es la interpretación que realiza la entidad administrativa (Ministerio de Educación y sus organismos descentralizados) respecto de la forma de cálculo de la bonificación, manteniendo su posición de que debe realizarse en atención a la remuneración permanente, pese a los pronunciamientos del Poder Judicial que han determinado que dicho cálculo se realiza en atención a la remuneración total.

Encontrándonos frente a una colectividad o grupo de personas (docentes) que se encuentran perjudicadas por un hecho generador (*indebida aplicación del artículo 10° del D.S. 051-91-PCM determina: “Artículo 10°.- Precisase que lo dispuesto en el Artículo 48° de la ley del Profesorado N° 24029 modificada por la Ley N° 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo.”*), mereciendo una tutela colectiva que evite que quienes cuenten con dicho subsidio tenga que realizar tanto el trámite administrativo y luego judicial cuando la forma de cálculo ya ha sido determinado por el Poder judicial.

La propuesta de tutela colectiva a que se hace referencia en nuestra investigación, encuentra respaldo en el análisis de las sentencias antes citadas, puesto que se logrará una tutela colectiva, cuando como consecuencia de las sentencias pronunciadas por la Corte Superior, se el Tribunal Constitucional el que determine el carácter de afectación homogénea de derechos y amplíe los efectos de dicha sentencia (cosa juzgada con efectos expansivos) para todos los docentes del sector educación que cuenten con el subsidio de luto y sepelio, la bonificación especial y la bonificación diferencia, de modo que en el futuro, otros docentes en condiciones homogéneas no tenga que recurrir tanto a la vía administrativa y luego al poder judicial para reclamar sus derechos.

CAPÍTULO V

5. TRABAJO DE CAMPO

5.1. Análisis Cualitativo

5.1.1. Definición del área de trabajo

Para la recolección de información cualitativa, se ha escogido a magistrados, docentes y abogados que estaban en contacto con temas vinculados a tutela colectiva y afectación homogénea de derecho civiles.

5.1.2. Instrumentos

El instrumento utilizado, que ha permitido la recolección de información fue la entrevista, realizada a magistrados, docentes universitarios y abogados con el objeto de obtener datos relevantes en relación al tema investigado; el formato de entrevista se adjunta en el anexo N° 1.

Se realizaron un total de 11 entrevistas, de acuerdo al listado que presentamos a continuación:

Cuadro N° 06

Cargo	Nombre
Juez de Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cusco	Rafael Sierra Casanova
Jueza Superior	Miriam Silva Pinares
Jueza Superior	Dafne Barra Pineda
Juez Superior	Wilbert Bustamante Caballero
Juez de Segundo Juzgado Mixto de Santiago	Bony Eve Gamarra Flores
Juez de Paz Letrado de Cusco	David Barazorda Peralta
Jueza de Segundo Juzgado Mixto de Santiago	Luis Alberto Lopez Trelles

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco	Pedro Aldea Suyo
Magister	Rafael Luna Zambrano
Magister	Henry Delgado Urrutia
Magister	Elida Abarca Peralta

Fuente: Elaboración propia

5.1.3. Resultados de Entrevistas

5.1.3.1. Entrevista a Juez Rafael Sierra Casanova

En relación a la afectación homogénea de derechos. Refiere que la afectación homogénea de derechos implica que determinado grupo de personas que son titulares de un derecho subjetivo en particular, son afectados en este mismo derecho bajo similares circunstancias y dentro de una colectividad, por ejemplo, lo que sucede con el pago de bonificaciones por 20 o 25 años de los docentes universitarios y del magisterio nacional, que se calcula en base a la remuneración total permanente, siendo lo correcto calcularlo en base a la remuneración total.

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Considera que, lo regulado es un tipo de tutela, que permite que una persona que ha sido afectada en un derecho en particular bajo determinadas circunstancias, no requiera de otro proceso adicional si es que se le afecta el mismo derecho bajo las mismas circunstancias nuevamente, en tanto se habría considerado que dicho acto lesivo ya resulta inconstitucional, menciona como ejemplo, el que un trabajador al cual se le reconoce la estabilidad laboral y es despedido sin expresión de causa, se le afecta el derecho al trabajo y tiene derecho a una reposición, si es que nuevamente se le cerraran las puertas de la institución donde trabaja sin justificar causa alguna no tendría la necesidad de iniciar un nuevo proceso orientado a su reposición, sino, y si es que acaso ya logro una

sentencia estimativa, únicamente acogerse a fase de ejecución para lograr su reposición; resalta, que éste artículo además lo que busca es que la tutela jurisdiccional realmente sea efectiva, a fin de tener una tutela formal.

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Considera que sí, siempre que se tenga en consideración que el acto homogéneo este dirigido a una persona, es decir, la vulneración del mismo derecho al mismo titular. A diferencia de lo que por ejemplo es el estado de cosas institucional que puede declarar el Tribunal Constitucional, que allí si sería un tema de homogeneidad de una colectividad afectada.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Considera que no, por lo antes referido.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Considera que no, salvo que el Tribunal Constitucional declare un Estado de Cosas Inconstitucional, en éste caso si, por ejemplo el Tribunal puede conocer un amparo de una persona en particular y si en la sentencia declara que esa vulneración responde a un estado de cosas inconstitucional, ahí sí, cualquier personas así no haya participado en el proceso, puede vía ejecución solicitar que también se le tutele el derecho, pero si es que esa declaración no ha sido considerada no podría.

En relación a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Considera éste artículo si brinda tutela colectiva; también considera que realizando una interpretación del artículo antes referido si podríamos identificar una situación homogénea.

Del texto: “(..) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de

dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Considera que sí.

En relación a si en su experiencia como magistrado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que no recuerda.

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que sí, pero no vinculado a una tutela homogénea de derechos; como ejemplo cita los procesos de obligación de dar suma de dinero que son varias obligaciones dirigidas contra una sola persona, pero no es un proceso de tutela homogénea de derechos, porque el incumplimiento de la prestación que se les exige no responde a las mismas circunstancias.

En relación a si se tiene en consideración el artículo 60 del Código Procesal Constitucional y el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo, se podría considerar que en el proceso civil se podría brindar tutela colectiva ante afectación homogénea de derecho de contenido civil. Refiere que, el artículo 60 del Código Procesal Constitucional no contiene una tutela colectiva, porque la represión de actos homogéneos es una tutela individual, que lo que busca es que aquel acto declarado inconstitucional no se vuelva a repetir contra el mismo sujeto; para que se una caso de tutela colectiva, no depende de la represión de actos homogéneos sino depende del hecho de que se declare un estado de cosas inconstitucional; en relación a la Ley procesal del trabajo si hay tutela colectiva.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Considera que si se podría materializar si se trabaja los estándares de tutela colectiva, que es la homogeneidad y afectación de un bien jurídico determinado bajo las mismas circunstancias y que el emplazado sea una misma entidad, el problema es que

generalmente estos casos de tutela colectiva son contra el estado o instituciones privadas que tienen muchos obligados en su contra, como por ejemplo en relaciones laborales, entre privados es un poco difícil. En teoría considera que si procedería

5.1.3.2. Entrevista a Jueza Miriam Silva Pinares

En relación a la afectación homogénea de derechos. Refiere, que se trata de diferentes actos que afectan un mismo derecho, pero son actos similares que afectan el derecho de una persona individual. En relación a la tutela colectiva, es otorgar protección frente a derechos de un grupo de personas, derechos similares de diferentes titulares

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional.

Ante la ocurrencia de un acto homogéneo es decir similar, ya no se sigue un nuevo amparo, sino que, en el mismo proceso, se pide que de la mismo forma como se había anulado el acto lesivo primigeniamente denunciado, como acto homogéneo se denuncia y basta en pronunciamiento en el mismo proceso de amparo. Lo que se hace es proteger el derecho fundamental primigeniamente denunciado

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere, que sí, porque en realidad en el amparo se protege derechos fundamentales y al resolver el amparo, o que sucede es que se reprime el acto lesivo y se repone el ejercicio del derecho fundamental.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que no, porque en un proceso de amparo se aborda la vulneración de un derecho de una persona o de un colectivo de sujetos. Al hablar de actos homogéneos estaríamos hablando de otros actos que vulneran los mismos derechos, en rigor no es una forma de tutela colectiva de derechos

fundamentales. Puede suceder que en un proceso de amparo se denuncie la vulneración de derechos de varias personas, eso sí sería tutela colectiva.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere, que en el proceso de amparo se pueda denunciar una primera violación de un derecho cuya titularidad pertenece al demandante (una persona o un colectivo), pero tiene que haberse declarado una sentencia un a primera vulneración y el acto homogéneo es una nueva vulneración a ese mismo derecho y como quiera que ese acto vulnerador es semejante homogéneo al originariamente reprimido, lo que hace el juez es valorar si es o no homogéneo y emite una nueva resolución. Y al no ser una forma de tutela colectiva, no se podría extender los efectos se la sentencia a quienes no han participado del proceso de amparo.

En relación a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Refiere que si brinda tutela colectiva, porque en este supuesto, no hablamos de actos homogéneos, se hace referencia a derechos afectados, hay un acto lesivo de un derecho en favor de varias personas. Menciona como ejemplo, un despido de facto de trabajadores por cierre de empresa, el acto lesivo es el despido, a partir de ello se genera un derecho (no pueden pedir reposición por que se cierra) el pago de una indemnización, suponiendo que son 20 personas despedidas y afectadas en su derecho al empleo, hay derechos similares que han sido vulnerado. Si una persona reclama contra este acto lesivo y le dan la razón, para que pueda ser invocada por otros trabajadores que no participaron en proceso, cabe que en vía de ejecución pueda solicitar un derecho amparándose en la sentencia (que declaro que el acto lesivo genero un perjuicio). Entonces pide indemnización por despido arbitrio proveniente de la sentencia emitida, lo pueden hacer las 20 personas en similar forma. Podría ser una forma de tutela colectiva, a diferencia de represión de actos homogéneos

Del texto: “(...) *los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido*”, y si considera que los efectos de la sentencia también son **vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso.** Refiere si, que los efectos de la sentencia son vinculantes respecto al acto lesivo. Por ejemplo, cuando genera despido arbitrario, eso ya no se puede discutir. Lo único que se discute en estos procesos es que se le pague la liquidación correspondiente y ya no el tipo de despido. Es decir, si la persona está inmersa en el supuesto de hecho del proceso originario, no sobre el tipo de despido

En relación a si en su experiencia como magistrado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que no ha conocido, sugiere que podría haber en temas de indemnización, podría ser que una empresa pone a la venta un determinado lote de medicamentos que generan problemas de salud a todo un colectivo. Como la norma no lo manda, tendrá que acreditar con la sentencia que si hubo un daño y como ya se discutió se alcanza como prueba, pero no está regulado en materia civil.

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que se entiende que sería por el mismo hecho también, en rigor no ha conocido caso. Pretensiones similares con objeto diferente. Prescripciones adquisitivas contra el arzobispado, entonces son relaciones jurídicas independientes. En la tutela de derechos colectivos, el derecho se origina de un único acto común, como por ejemplo en la indemnización.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que sí, así como la indemnización podría haber otros supuestos, porque si es congruente, al haberse resuelto un proceso que declara firme la ocurrencia de un hecho, ya

esa sentencia representaría una prueba, entonces perfectamente se podría regular que los efectos de esta sentencia son expansivos. En relación al artículo 60 del Código Procesal Constitucional, el acto homogéneo en rigor no es un tema de tutela colectiva de derechos. En el amparo se puede brindar tutela colectiva, como por ejemplo afectación al medio ambiente cuya titularidad es de un colectivo, o como en los difusos, si se puede proteger.

5.1.3.3. Entrevista a Juez Dafne Barra Pineda

En relación a la afectación homogénea de derechos. Refiere que, lo encontramos en el Código Procesal constitucional y es entendida como un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. Lo que quiere decir es que si una persona demanda al poder judicial la vulneración de un derecho fundamental y el poder judicial estima mi demanda, quiere decir que ese acto lesivo no se puede volver a repetir, porque si se repite, dentro del mismo proceso judicial se puede pedir que se declare que este acto es un acto lesivo homogéneo. En relación a la tutela colectiva, está referido a un grupo de personas unidas por alguna situación que a todas les interesa y cuando recurren al poder judicial lo hacen en igualdad de condiciones.

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Refiere que, se ha establecido un procedimiento, este procedimiento es algo sobreviniente, es decir primero tiene que haber una sentencia y luego un hecho lesivo del que yo demande su protección o tutela, como es inter partes, el demandado vuelve a cometer la misma violación de ese derecho fundamental. Hay una posibilidad de que esta homogeneidad pueda ampliarse a favor de otras personas no incorporadas en el proceso y diríamos que estamos ante tutela colectiva.

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que sí, porque basta que el poder judicial declare que se ha

vulnerado un derecho constitucional para una determina persona, éste puede ampliar la protección hacia otras personas, aunque no hayan participado en el proceso.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales Refiere que en la parte del segundo párrafo del artículo 60 sí.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que sí, si bien es cierto un grupo de personas no participa del proceso, estas personas pueden pedir que los efectos de esa sentencia también se amplíen a su favor. Siempre que se vincule con el estado de cosas inconstitucional.

En relación a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Refiere, que al tratarse de procesos laborales si se trataría de tutela colectiva, siempre que los trabajadores pertenezcan a un grupo o categoría, como por ejemplo los obreros. El inconveniente que advierte en éste artículo es que se tenga que tratar de sentencia del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, porque generalmente tanto al tribunal como a la Corte Suprema, porque no todos lo proceso van a llegar, entonces, donde la judicatura pueda declarar este tipo de beneficios a determinados trabajadores y que se puede extender a los de su categoría, debería bastar una sentencia consentida, permitiría una aplicación recurrente, pero con este parámetro es dificultoso. Alguna vez se hizo referencia al estado legal de cosas pero que no alcanzo desarrollo. Se podría acoger lo establecido en el artículo 38 (dos sentencias estimatorias)

Del texto: “(…) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho

reconocido”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere, que sí, porque se hace referencia a una categoría de trabajadores.

En relación a si en su experiencia como magistrada:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que no.

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que si, como los de prescripción adquisitiva de dominio, donde un propietario lotiza y vende los terrenos.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que previamente hay que advertir que en materia laboral y dadas sus características hace que se trate de procesos tuitivos, lo cual no sucede en el derecho civil, que al ser privado solo le pertenece a uno, sería difícil, aunque quizá no imposible, más si el derecho es dinámico.

5.1.3.4. Entrevista a Juez Wilbert Bustamante del Castillo

En relación a la afectación homogénea de derechos y la tutela colectiva. Refiere que, en relación a la tutela colectiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la existencia de derechos que afecta a una comunidad, principalmente a las comunidades indígenas, como el derecho al territorio donde la concepción de propiedad es distinta, de modo que cualquier afectación se da del mismo modo al conjunto de personas

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Refiere que, corresponde contextualizarlo en materia laboral, anteriormente el encargado de la reposición de trabajadores era el Tribunal, y los empleadores volvían a despedir por las mismas razón, por tanto iniciar un nuevo proceso resultaba costoso en términos de tiempo, economía y agravante contra derechos

fundamentales protegido por estas decisiones, por tanto y ya en ejecución de sentencia se establecía que los actos sustancialmente iguales a los que generaron la sentencia podían verse en ejecución de sentencia sin la necesidad de iniciar un nuevo proceso; esto también podía acomodarse a otro tipo de procesos.

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que si se algún modo, porque permite aligerar el proceso.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que no, porque la idea de tutela colectiva tiene que ver con colectivos y aquí se ve un tema particular.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que se debe contextualizarlo y que puede darse eventualmente.

En relación si se brinda tutela colectiva en lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Refiere que es posible, si asumimos las experiencias en las que se declara el estado de cosas inconstitucional; en España se utiliza el efecto extensivo de las sentencias, y cuando afecta a un grupo de personas como cuando ocurre con trabajadores de la administración pública, vía ejecución de sentencia pueden tutelar sus derechos.

En relación a si considera que se prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores. Refiere que sí, que es lo que se ha dicho.

Del texto: “(…) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho

reconocido”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que es posible, una de las figuras que existe es la declaración de estado de cosas inconstitucional.

En relación a si en su experiencia como magistrado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que de contenido laboral.

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que en materia laboral.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que si es posible; en estados unidos existe la figura de la class actions, que por ejemplo se ven temas que afectan temas medio ambientales y la vía a la que se recurre es la vía civil.

5.1.3.5. Entrevista a Jueza Bony Eve Gamarra Flores

En relación a la afectación homogénea de derechos y la tutela colectiva. Refiere que, por la afectación homogénea de derecho, se debe considerar que hay un grupo de personas que están siendo afectadas en sus derechos de la misma forma, por tutela colectiva se tiene la obligación de amparar a ese grupo humano homogéneo para que no sea vulnerado en sus derechos.

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Refiere que, en realidad no se podría decir represión y considera que no debería permitirse su vulneración

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que sí.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que sí.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que sí, el mismo texto lo dice.

En relación si se brinda tutela colectiva en lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Refiere que no.

En relación a si considera que se prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores. Refiere si prevé, pero no brinda la tutela colectiva.

Del texto: “(…) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que si debería considerarse al trabajador si se vulneran sus derechos.

En relación a si en su experiencia como magistrada:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que si, en la aplicación del decreto de urgencia 037, hubo un error por considerar el decreto 019, por más de siete años se ha incrementado la carga procesal, generando demandas contradictorias; al respecto el Tribunal Constitucional ordeno que no era necesario demandar y recurrir a vía de ejecución, este sería un ejemplo de laboral público.

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que sí, el cumplimiento del decreto de urgencia 037. También se ve con frecuencia los reclamos sindicales, donde el empleador atiende a entes sindicalizados y al respecto el tribunal constitucional se ha pronunciado que también corresponde a otros trabajadores.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que si puede darse el caso

5.1.3.6. Entrevista a Juez David Barazorda Vásquez

En relación a la afectación homogénea de derechos y la tutela colectiva. Refiere que, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sentencias, siendo una de ellas el 4878-2008 Viuda de Mariátegui S.A., significa que, si sobreviniera un acto lesivo y es declarado por el tribunal, la parte interesada podría denunciar ante un juez a fin de que no se repita. Considera que la tutela colectiva va referido a derechos en conjunto, como un grupo de personas, por ejemplo, se puede dar cuando se trata de consumidores. Considera que el momento en que se puede amparar estos derechos colectivos, es cuando se presentan conductas u omisiones ocasionadas por uno a varios particulares.

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Refiere que, el artículo 60 desarrolla y precisa la finalidad de la afectación homogénea de derechos, por ejemplo, se requiere dos presupuestos, como son la existencia de sentencia ejecutoriada y el cumplimiento para identificar este acto lesivo y homogéneo. Viene a ser un proceso rápido por tratarse de derechos fundamentales.

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que si, a fin de que una vulneración ya no se vuelva a vulnerar y no solo a una persona sino también a otras

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que sí, puesto que, al haberse tutelado a una persona, se puede ampliar al grupo de personas, protege además el interés de un grupo de personas.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que sí, puesto que la protección se extiende al grupo de personas; se considera lo global o una masa.

En relación si se brinda tutela colectiva en lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Refiere que sí, porque cuando se reclaman derechos laborales se hace en forma individual o sindical, lo que se resuelva tiene efecto también frente a otros trabajadores, aunque no estén afiliados en el sindicato.

En relación a si considera que se prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores. Refiere que sí, considerando que hay un grupo de trabajadores, donde se puede considerar derechos a sindicalización, negociación colectiva.

Del texto: “(…) *los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido*”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que si, por lo que ante casos similares si se puede aplicar.

En relación a si en su experiencia como magistrado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que, circunscribiéndose al Juzgado donde labora no ha conocido ningún caso.

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que sí, como por ejemplo el proceso de alimentos, donde la pretensión de varios hijos va dirigida a un padre.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que sí, porque por ejemplo cuando se beneficia a un alimentista debería extenderse a los demás en forma equitativa y de manera automática; por lo que, a través de esta figura, el mismo monto que se da a los papas se debería dar a los hijos.

5.1.3.7. Entrevista a Juez. Luis Alberto Lopez Trelles

En relación a la afectación homogénea de derechos y tutela colectiva. Refiere que, la afectación homogénea de derechos se presenta cuando un hecho genera una afectación masiva a un universo de personas que tienen una situación común. Sobre tutela colectiva, el ente jurisdiccional en una sentencia genere una corriente que pueda ser aplicable a otros casos similares

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que, los actos homogéneos referidos en el artículo 60, están enfocados necesariamente a casos similares, no solo que se repitan actos en el mismo afectado, sino también en terceros que tengan una afectación similar con causales idénticas, y obviamente el derecho fundamental en juego es el de tutela jurisdiccional efectiva y de justicia rápida.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales Refiere que ciertamente sí, porque lo que se busca con ello es que no se genere una cantidad de emplazamiento que lo que hacen es englobar la carga procesal cuando estamos hablando de un hecho similar.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que podría en un primer momento beneficiaria a quien interpuso la demanda, pero considera que la razón de ser del legislador no ha sido precisamente eso, sino que los efectos de esta norma podrían irradiarse a terceros que estén en la misma condición.

En relación a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo. Refiere que este artículo da apretura la aplicación de una sentencia a otros trabajadores, entonces i considera que brinda tutela colectiva.

Del texto: “(…) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que siempre y cuando estén en la misma condición laboral, misma ocupación, mismo grado de responsabilidad, la misma función; donde la liquidación observa particularidades de cada persona

En relación a si en su experiencia como magistrado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que si de contenido contencioso laboral, donde un decano de una universidad, al cual no se le permitió acceder como decano, pese a que ya se le había reconocido tal derecho en una sentencia. Es decir, se hacía ver que se cumplía la sentencia y después de un tiempo se volvía a afectar su derecho

Si ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones. Refiere que corresponde hacer una crítica a la situación de trabajadores dentro del magisterio, referido a pagos por horas de preparación de clases, sepelio; que si bien las normas aparentemente no están

claras y necesitan interpretación, es estos casos los docentes recurren a vía administrativa para el reconocimiento de estos derechos, pero los funcionarios de UGEL otorgan el derecho interpretando erróneamente una norma y emite una resolución contraria al sentido de una norma, obligando que se agote la vía administrativa y luego a vía contencioso administrativa. Siendo situación reiterada pese a haber pronunciamiento del Tribunal constitucional que aclara la interpretación correcta. Considero que ello es incurrir en delito de abuso de autoridad

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que al respecto se puede señalar el contencioso administrativo, pero en laboral. En materia civil considera que un poco difícil pero no imposible, siempre y cuando la afectación tenga que ser idéntica, como el caso del primer pleno casatorio civil. Quizá falta preparación al respecto y sobre todo en identificar situaciones homogéneas en materia civil; y correspondería la redacción de una norma con suma precisión.

ENTREVISTA A DOCENTE UNIVERSITARIO

5.1.3.8. Entrevista a Dr. Pedro Aldea Suyo

En relación a la afectación homogénea de derechos. Refiere que se encuentra vinculado a protección de intereses difusos y colectivos, en donde los sujetos son titulares de estos derechos. Por tutela colectiva entiendo que estos derechos son tutelados procesalmente

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Refiere,

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que sí, es una línea de interpretación, resolución de derechos con contenido constitucional, fundamentalmente hasta donde entiende de derechos laborales, desarrollados por el tribunal constitucional; como ejemplo

cita los procesos referidos a derechos laborales de profesores cesantes o que lograron alguna protección de derechos laborales.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales Refiere que no necesariamente, porque se trata de procesos de amparo a nivel constitucional y al ser amparo está referido al titular del derecho, en su concepción la tutela de derechos colectivos, no solo esta referidos a derechos de contenido laboral, sino también a derechos difusos; el artículo 82 del Código Procesal Civil hace referencia al tema donde encarga al Ministerio Publico la legitimidad para la defensa de derechos difusos.

Del texto: “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de, **si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso.** Refiere que no, la categoría de vinculante tiene que estar declarado en una sentencia con esa categoría, si se resuelve a nivel Constitucional si, es decir no en todos los casos. También puede darse protección de interese homogéneos en la Corte suprema, siempre que sea declare que es vinculante

En relación a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo, de brindar tutela colectiva. Refiere, que conforme la lectura del artículo si, sobre todo cuando el Tribunal Constitucional se refiere a derechos laborales

Del texto: “(…) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido”, y si considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que sí, siempre que el Tribunal o la Corte Suprema indique que es vinculante.

En relación a la cosa juzgada con efectos expansivos. Considera que resulta importante, más si en el ámbito laboral, al no está regulado corresponde su regulación

En relación a su experiencia como docente

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil, refiere que no, pero si sabe que esta figura se está desarrollando a nivel sustantivo y procesal, por eso que se ha optado por el proceso constitucional.

Si ha conocido asignaturas referidas a afectación homogénea. Refiere que no en el ámbito civil y si laboral constitucional.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que si, como un proceso especial y con reglas establecidas, correspondiendo incorporar un proceso bajo esos términos

ENTREVISTAS A ABOGADOS

5.1.3.9. Entrevista a Rafael Luna Zambrano

En relación a la afectación homogénea de derechos y tutela colectiva. Refiere que, existe una visión clásica del conflicto que termina convirtiéndose en un proceso judicial, consistente en que la parte demandante está constituida por una persona o un grupo de personas bajo la denominación de litisconsorcio. No obstante, existen situaciones que la realidad nos muestra, y que involucra afectación de derechos que salen de la visión clásica y que por su naturaleza abstracta puede dar lugar a la afectación homogénea de derechos, y el derecho le ha dado una respuesta mediante la tutela colectiva de derechos, en donde no se identifica un titular del derecho sino una colectividad o grupo de personas ligados por razones de orden geográfico, ser consumidores de un

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los

lesionen. Refiere que sí, que esta norma tiene una expresión de tutela colectiva, precisando que se restringe a procesos constitucionales

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que sí, entendiendo que estamos frente a un mecanismo valioso, puesto que permite que persona que acude en busca de la tutela de un derecho, ante la transgresión sucesiva de su derecho no tenga que verse forzado a iniciar otro proceso

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que sí, pero habría que seguir los requisitos del propio artículo. Permite que un tercero que también se vea afectado en su derecho frente al lesionante, entonces también merezca atención.

En relación a la cosa juzgada con efecto expansivo, Refiere que, al haber existido una visión clásica del derecho, ha habido instituciones que han sido revisadas y actualizadas; cuando unos conglomerados de personas se encuentren vinculadas por determinadas circunstancias, y a efecto de evitar anarquía en el ejercicio del derecho de acción, se hace necesaria la aplicación de la sentencia expansiva. Y que las comprenda a todas salvo que alguna haya expresado su apartamiento; por tanto, resulta útil ante procesos que pueden ser utilizados como herramienta de amedrentamiento para aquel que sea el demandado en torno a procesos colectivos

En relación a si en su experiencia como Abogado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que no ha tenido este tipo de casos, refiere que e conocida la sentencia del primer pleno casatorio civil. Donde la corte termino abordando el caso de protección de derechos

difusos, que es expresión de tutela colectiva. Que las personas que instaron el proceso no estaban legitimadas para ello.

En relación a si en los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual podría haber afectación homogénea de derechos. Refiere que sí, considera que las situaciones recogidas en el primer pleno casatorio podrían generar este tipo de procesos. Que esta pretensión si podría verse como tutela colectiva, cuando se afecta a una colectividad

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que sí, sugiriendo una herramienta, donde ministerio público, asociaciones de consumidores sean proactivos, y quizá porque la norma no es tan clara. Quizá con una sociedad civil más organizada puedan recurrir más ante el órgano jurisdiccional a fin de evitar vías de hecho y cuyos reclamos sea mediante la vía judicial. Es importante también considerar y discutir la propuesta de modificación del Código Procesal Civil en relación al Proceso Colectivo.

5.1.3.10. Entrevista a Henry Delgado Urrutia

En relación a la afectación homogénea de derechos y tutela colectiva. Refiere que la afectación homogénea es el detrimento respecto de un derecho a un conjunto de persona, como por ejemplo al medio ambiente en la Pampa en Madre de Dios, así la erosión, tala de bosques, contaminación del agua y por ende a quienes se desarrollan en esa biodiversidad, que se extiende incluso a los animales de dicha zona. La tutela colectiva protege estos derechos, que si bien al no estar regulado en el Derecho Civil, no este revisto en derecho material, como es la constitución y tratados internacionales, por ende, si pueden ser objeto de tutela colectiva. Un ejemplo en Cusco es la planta de residuos sólidos en Calca que afecta a la biodiversidad y ojo de agua que sirve para el riego de aguas campesina.

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que sí.

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que si

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que si corresponde la vinculación a todos los que integrantes del grupo.

En relación a la cosa juzgada con efecto expansivo, Refiere que es una condición de la cosa juzgada que da cobertura a más personas de las vinculadas en un proceso.

En relación a si en su experiencia como Abogado:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que, si ha conocido, el mismo que menciono antes, el caso de la planta de residuos sólidos de Calca

En relación a si en los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual podría haber afectación homogénea de derechos. Refiere

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere

5.1.3.11. Entrevista a Elida Abarca Peralta

En relación a la afectación homogénea de derechos y tutela colectiva. Refiere, la afectación homogénea es la afectación que se da a una colectividad vulnerando sus derechos. La tutela colectiva es el reconocimiento ante la afectación de un grupo de personas

En relación a la represión de actos homogéneos a que se refiere el artículo 60 de Código Procesal Constitucional. Refiere, que éste artículo busca evitar que se vulneren de manera repetitiva los derechos fundamentales.

En relación a si el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen. Refiere que sí,

Respecto de si se podría calificar a la tutela prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional como una tutela colectiva de derechos fundamentales. Refiere que sí, sobre todo por referiré a derechos fundamentales, más si se trata de derechos de segunda y tercera generación.

En relación a si el artículo 18 prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores. Refiere que si existe situación homogénea.

Del texto, “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”, y de si los efectos de la sentencia de amparo también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso. Refiere que, si debería ser extensivo a las personas que no han participado en el proceso, siempre que sea similar la afectación.

En relación a la cosa juzgada con efectos expansivos, Refiere que su aplicación debería ser general y no solo en materia laboral y constitucional, de modo que evitaría a los justiciables a través todo un proceso judicial; al emitirse una sentencia que pueda expandir sus efectos para que otros justiciables puedan recurrir a instancia de ejecución

En relación a si en su experiencia como Abogada:

Si ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que sí, los casos de los docentes, en los que la Corte Suprema ha reconocido los derechos sociales de los docentes, por lo que debería aplicarse a todos los docentes en instancia de ejecución; lo que se hace es lo mismo de siempre, cada docente agote la vía administrativa y luego la vía judicial para lograr una sentencia favorable.

En relación a si en los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual podría haber afectación homogénea de derechos. Refiere que sí, cuando exista una pluralidad de afectados.

En relación a si se podría brindar una tutela procesal colectiva de afectación homogénea de derechos de contenido civil. Refiere que, si debería aplicarse la tutela colectiva, frente a afectación de similar naturaleza, además habría que buscar su regulación y su aplicación.

CAPITULO VI

6. RESULTADOS Y DISCUSION DE RESULTADOS

6.1. Resultados de estudio

En el presente sub capítulo, corresponde remitirnos a los problemas y objetivos de investigación planteados en el proyecto de investigación, los cuales son:

Problema General

¿Por qué se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil?

Problemas Específicos

- ¿Cuáles son los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú?
- ¿Cuáles serían los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil?
- ¿Cómo se regula la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado?

Objetivo General

Explicar los motivos por las que se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil.

Objetivos Específicos

- Describir los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú.
- Señalar los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil.
- Explicar cómo se regula la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado.

6.2. De los problemas formulados y los objetivos propuestos en la investigación

Corresponde analizar previamente los problemas y objetivos específicos, para luego articularlos con el problema y objetivo general y finalmente con la hipótesis propuesta.

6.2.1. Antecedentes Legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú

EL primer problema específico formulado viene a ser: **¿Cuáles son los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú?**, el mismo que tiene como objetivo específico: **Describir los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú.**

Los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú han sido analizados en el capítulo IV ítem 4.1.1; 4.1.2; 4.1.3 y 4.1.4. de esta investigación, a fin de explicar el tema se ha recurrido a la revisión de la legislación peruana, describiéndose:

Los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derecho en el Perú, están representados por Código Procesal Constitucional en su artículo 60, la Ley Procesal del Trabajo en su artículo 18, el Texto único ordenado de la ley de Proceso Contencioso Administrativo en su artículo 14 y la Ley de Protección e Defensa del Consumidor en sus artículos 128 y 130.

- Código Procesal Constitucional

Artículo 60. Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

- Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 18.- Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios con contenido patrimonial, **los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados, pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación de derecho** reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada

- Texto único ordenado de la ley de Proceso Contencioso Administrativo

Artículo 14.- Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo: 1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte. 2. El Defensor del Pueblo. 3. Cualquier persona natural o jurídica.

- Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 128.- Defensa colectiva de los consumidores. El ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por:

a. Interés colectivo de los consumidores. - Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase.

b. Interés difuso de los consumidores. - Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados.

Artículo 130.- Procesos judiciales para la defensa de intereses difusos de los consumidores. El Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, se encuentra legitimado para promover de oficio procesos judiciales relacionados a los temas de su competencia en defensa de los intereses difusos de los consumidores, conforme al artículo 82 del Código Procesal Civil. Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

6.2.2. Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil

El segundo problema específico formulado viene a ser: **¿Cuáles serían los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil?**, el mismo que tiene como objetivo específico: **Señalar los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles en el Código Procesal Civil.**

Los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derechos en el Perú, han sido analizados en el capítulo IV ítem 4.1.3 y 4.1.4., a fin de explicar el tema se ha recurrido a la revisión de la legislación peruana, describiéndose:

Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles, y que llegan a instancia de proceso civil, son, además del proceso por responsabilidad civil (contractual o extracontractual), los casos tramitados vía Proceso Contencioso Administrativo, y los previstos en la Ley de Protección y Defensa del Consumidor; en los dos últimos casos, agotada la vía administrativa, se recurre a la vía jurisdiccional, propiamente al proceso civil.

Corresponde precisar que uno de los principales supuestos en los que se presenta afectación homogénea de derechos civiles es el de la responsabilidad civil extracontractual.

6.2.3. La regulación de la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado

El tercer problema específico viene a ser: ¿Cómo se regula la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado?, el cual tiene como objetivo específico: Explicar cómo se regula la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado.

La regulación de la afectación homogénea de derechos civiles en el Derecho Comparado, han sido analizadas en el capítulo III, ítems 3.3.1. y 3.3.2. Así como en los ítems 2.3., que comprende a los ítems 2.3.1; 2.3.2 y 2.3.3. Para dicho análisis se ha recurrido a la revisión de legislación de Brasil, Colombia y Argentina; describiéndose:

La afectación homogénea de derechos civiles (de contenido civil), ha encontrado en la legislación brasileña su cuna, a partir de la cual se ha ido irradiando en países como Colombia y Argentina. Partiendo de la tutela a nivel Constitucional, luego mediante el mandato de seguridad, así como en la ley 7853, Ley de Personas con Discapacidad y la Ley 8078 de Defensa del Consumidor.

- La Constitución de la República Federal de Brasil. Artículo. 5 Defensa del consumidor. Título II. De los derechos y garantías fundamentales. Capítulo I, De los derechos y deberes individuales y colectivos. Fracción XXXIII

- La Ley 12016/2009. Ley de Mandado de Seguridad, de 7 de agosto de 2009. Artículo 21.- El mandato de seguridad colectivo puede ser presentado por un partido político representado en el Congreso Nacional, en defensa de sus intereses legítimos relativos a sus integrantes o a la finalidad partidaria, o por organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento durante al menos un año, en defensa de derechos líquidos y ciertos de la totalidad, o de parte, de sus miembros o asociados, en la forma de sus estatutos y de las relacionadas con sus fines, dispensados por lo tanto con una autorización especial.

Párrafo único. Los derechos protegidos por mandato de seguridad colectivo pueden ser:

- I. Colectivos, así entendidos, para efectos de esta ley, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo o categoría de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica básica;
 - II. Individuales Homogéneos, así entendidos, para efectos de esta ley, los que surgen de origen común y de la actividad o situación específica de la totalidad o de parte de los asociados miembros de la peticionante.
- La Ley N° 7853 del 24/10/1989. Ley de personas portadoras de deficiencias. Artículo 3.- Las medidas legales para la protección de los intereses colectivos, difusos, individuales homogéneos e individual disponible a la persona con discapacidad puede ser propuesto por el Ministerio Público, la Defensoría Pública, la Unión, los Estados, los municipios, el Distrito Federal, por asociación establecido por más de un (1) año, en virtud de la ley civil, por la autoridad, por la empresa pública y la fundación o sociedad de economía mixta que incluye entre sus fines institucionales, la protección de los intereses y los derechos de la persona con la promoción discapacidad.
 - La Ley N° 8078 del 11/09/1990. Código de Defensa del Consumidor Artículo 81.- La defensa de los intereses y derechos de los consumidores

y de las víctimas podrá ser ejercida de forma individual o colectivamente.

Párrafo único. La defensa colectiva será ejercida en el caso de:

I - intereses o derechos difusos, (...).

II - intereses o derechos colectivos, (...)

III - los intereses individuales homogéneos o derechos, derivados de origen común así entendida

En el caso de **Colombia** es aún más significativa la legislación que contempla la tutela de grupos que pueden sufrir afectación homogénea, así, Constitución colombiana, en su artículo 88, prescribe que:

La Ley regula las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. **También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por daño inferido a los derechos e intereses colectivos.** (El énfasis es nuestro)

En 1998. La Ley N° 472, en su artículo primero señalaba el objeto de la Ley: La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de a que se hace referencia en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Ambas acciones y principalmente la segunda, están orientada a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, del grupo o de un número plural de personas.

Artículo 2.- Acciones populares. Son los medios procesales para los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derecho en el Perú, están representados por Código Procesal Constitucional en su artículo 60, la Ley Procesal del Trabajo en su artículo 18, el Texto único ordenado de la ley de Proceso Contencioso Administrativo en su artículo 14 y la Ley de Protección e Defensa del Consumidor en sus artículos 128 y 130.

Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles que llegan a instancia de proceso civil, serían los casos tramitados en el Proceso Contencioso Administrativo y en la Ley de Protección e Defensa

del Consumidor. En ambos casos, el recurrir a la vía jurisdiccional y por ende al proceso civil, permite que se puedan, sobre todo en los casos referidos a la protección y defensa de los consumidores, la posibilidad de discutir algún tipo de responsabilidad contractual.

La afectación homogénea de derechos civiles (de contenido civil), ha encontrado en la legislación brasileña su cuna, a partir de la cual se ha ido irradiando en países como Colombia y Argentina. Partiendo de la tutela a nivel Constitucional, luego mediante el mandato de seguridad, así como en la ley 7853, Ley de Personas con Discapacidad y la Ley 8078 de Defensa del Consumidor.

En el caso de Colombia es aún más significativa la legislación que contempla la tutela de grupos que pueden sufrir afectación homogénea, así, Constitución colombiana, en su artículo 88

En 1998. La Ley N° 472, en su artículo primero señalaba el objeto de la Ley: La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de a que se hace referencia en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Ambas acciones y principalmente la segunda, están orientada a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, del grupo o de un número plural de personas.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Artículo 3.- Acciones de Grupo. - Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

6.2.4. Del problema y objetivo general

El problema general es: ¿Por qué se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil? El cual guarda correlación con el objetivo general: Explicar los motivos por las que se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil.

Los motivos por los que se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil, han sido expuestos en el capítulo IV ítems 4.1.5; 4.1.5.1 y 4.1.5.2., los cuales se relacionan con el capítulo II y específicamente el ítem 2.2.2., referido a la sentencia colectiva y cosa juzgada, instituciones jurídicas de trascendental importancia para la tutela colectiva y afectación homogénea de derechos de contenido civil, que se proponen en esta investigación.

Para dicho análisis se ha recurrido a la revisión de legislación peruana, a fin de evidenciar por qué se requiere de una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles (de contenido civil) así como a doctrina y legislación comparada que nos ofrecen como alternativa la sentencia colectiva y la cosa juzgada con efectos expansivos. De modo que al contar con una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles contenidos en el código civil, se evitaría las demandas repetitivas, pretensiones iguales y sentencia contradictorias en el proceso civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Los motivos por los que se requiere una tutela colectiva ante la afectación homogénea de derechos civiles en el proceso civil, son, evitar las demandas repetitivas que contengan iguales pretensiones, así como, evitar sentencias contradictorias en el proceso civil. Puesto que al regular los intereses individuales homogéneos y la cosa juzgada con efectos expansivos en el artículo 82 del Código Procesal Civil se garantiza una tutela colectiva.

SEGUNDA. - Los antecedentes legislativos que prevén la afectación homogénea de derecho en el Perú, están representados por Código Procesal Constitucional en su artículo 60, la Ley Procesal del Trabajo en su artículo 18, el Texto único ordenado de la ley de Proceso Contencioso Administrativo en su artículo 14 y el Código de Protección y Defensa del Consumidor en sus artículos 128 y 130.

TERCERA. - Los supuestos en los que se presentaría afectación homogénea de derechos civiles son aquellos cuya pretensión viene a ser la responsabilidad civil contractual o extracontractual, los casos tramitados en vía Proceso Contencioso Administrativo y los casos previstos en la Ley de Protección e Defensa del Consumidor, que comprendan responsabilidad civil.

CUARTA. - La afectación homogénea de derechos civiles (de contenido civil), se encuentra regulada en el Derecho Comparado de la siguiente manera, en Colombia en la ley 472 de 1998 como acción de grupo y en Argentina en el artículo 14 del Código Civil y Comercial como derechos de incidencia colectiva.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. - Regular los intereses individuales homogéneos y la cosa juzgada con efectos expansivos en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

SEGUNDA. – Que la tutela procesal Constitucional y Laboral, ante afectación homogénea de derecho constitucionales y laborales respectivamente, sirva como antecedente y fundamento jurídico para la tutela colectiva ante afectación homogénea de derechos civiles.

TERCERA. – Que la responsabilidad civil (contractual o extracontractual), sea la pretensión elegida ante la afectación homogénea de derechos civiles.

CUARTA. – Que el Derecho Comparado, como la legislación colombiana (la ley 472 de 1998 que regula acción de grupo) y la legislación argentina (el artículo 14 del Código Civil y Comercial que regula los derechos de incidencia colectiva), sean consideradas como fundamento jurídico para modificación del artículo 82 del Código Procesal Civil.

Lege ferenda, se recomienda al Congreso de la Republica, modificar el artículo 82 del Código Procesal Civil a fin de que se regule la cosa juzgada con efectos expansivos ante los casos de afectación homogénea de derechos, para tal fin deben modificarse:

Artículo 82 del Código Procesal Civil

INICIATIVA LEGISLATIVA

1. JUSTIFICACIÓN

1.1 Exposición de Motivos

- Análisis de la constitucionalidad y legalidad de la propuesta

La incorporación de la tutela de intereses individuales homogéneos en el artículo 82 del Código Procesal Civil, y lo resuelto sea de carácter obligatorio, además para quienes no hayan participado del proceso y que el cumplimiento de las obligaciones sea vía ejecución en la instancia resolutive.

- Descripción del problema

La presencia de actividades económicas de carácter global, ha generado un importante desarrollo económico en el país, a su vez, ha generado algunos problemas que afectan de manera colectiva a diferentes grupos de personas; quienes de acuerdo al sistema procesal civil tienen legitimidad para obrar y recurrir a en busca de tutela de manera individual de acuerdo a lo prescrito en el artículo IV del título preliminar del código civil y del artículo 82 del mismo cuerpo normativo.

- *Artículo IV. El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invoca interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende interese difusos.*
- *Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez.*

La afectación colectiva que se presenta, repercute específicamente en derechos individuales de carácter civil de personas pertenecientes a un grupo o colectividad, los cuales son generados, por ejemplo, como consecuencia de la afectación a derechos difusos, actividad empresarial de diferente naturaleza, contratos en masa que afecta a consumidores, entre otros que puedan afectar a grupos o colectividades.

- **Exposición de la propuesta**

La propuesta es ampliar la tutela jurisdiccional a una tutela jurisdiccional colectiva, para las personas pertenecientes a un grupo o colectividad, otorgándoles legitimidad para obrar y que los efectos de una sentencia en su favor, sea vinculante para otras personas pertenecientes al mismo grupo o colectividad, recurriendo a instancia de ejecución.

- **Mencionar las fuentes consultadas**

Las fuentes consultadas son:

- Barusso, L. (2013). Acciones Colectivas en la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina. *Derecho & Sociedad*, 205-214.
- Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes. (2014). Curso de Direito Processual Civil. SALvador - Bahia, Brasil: Jus PODIUM.
- Gidi, A. (2010). Patrocinio de Intereses Difusos. En J. S. Acosta, Código Procesal Civil Comentado (págs. 359-370). Lima: ADRUS.Código General del Proceso de Colombia. (2012). Artículo 2. Bogota. Consulta <http://servicios.minminas.gov.co/documents/10180/192189/Ley+1564+de+2012+%281%29%20%281%29.pdf/35da5283-f036-4785-a8f9-08e602bb5393>
- Código Modelo de Porcesos Colectivos para Iberoamérica. (2004). Artículo 10. Caracas. Obtenido de http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/IIDP_
- Ley 472. (1998). Artículo 2. Bogotá. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6502.pdf>
- [Codigo_Modelo_de_Procesos_Colectivos_Para_Iberoamerica.pdf](#)

1.2. Análisis Costo Beneficio

La aplicación del artículo mmm de la propuesta normativa no genera gastos adicionales en el Presupuesto del Sector Público, toda vez que las modificaciones presupuestarias, en el nivel Funcional Programático y en el Nivel Institucional, se realizará con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Justicia.

2. TÍTULO

Anteproyecto de Ley sobre Tutela Colectiva frente a Afectación Homogénea de Derechos Civiles en el Proceso Civil Peruano.

3. FORMULA NORMATIVA

Anteproyecto de Ley

Artículo 1. La presente Ley establece los efectos expansivos de la cosa juzgada

Artículo 2. Modificar el artículo 82 del Código Procesal Civil.

Artículo 82 del Código Procesal Civil

- **Dice:**

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre

intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.

- **Debe decir:**

Los intereses tutelados son:

Los Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Los intereses individuales homogéneos, cuya titularidad corresponde a un grupo de personas determinadas o determinables que se hayan visto afectadas por un hecho generador común.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, **será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.**

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción. *Y distribuida en vía de ejecución entre las que se hayan visto afectadas de forma homogénea en sus derechos de contenido patrimonial y extra patrimonial.*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- Águila Grados, C., & Gallardo Michelot, M. (2011). *EL ABC del Derecho de protección al Consumidor*. Lima: Egacal.
- Alfaro Pinillos, R. (2008). *Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Alfaro Pinillos, R., & León Maquina, E. (2009). *Guía rápida del Proceso Constitucional del amparo*. Lima: Grijley.
- Alpa, G. (2004). *Derechos del Consumidor*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2009). *La Investigación Jurídica: Del Proyecto a la Tesis*. Arequipa: Adrus.
- Ávila Herrera, J. (2013). Los Derechos en la obra del profesor Ronald Dworkin. *Jurídica*, 02-03.
- Barusso, L. (2013). Acciones Colectivas en la Ley de Defensa del Cosumidor de Argentina. *Derecho & SOCIEDAD*, 205-214.
- Benabentos, O. A. (2001). *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*. Rosario Argentina: Juris.
- Carrasco Garcia, L. A. (2010). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: FECAT.
- Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua (Corte Interamerica de Derechos Humanos 06 de enero de 1994).
- Castillo González, Leonel; Murillo Morales, Jaime. (2013). *Acciones Colectivas Reflexiones desde la Judicatura*. Mexico: Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial.
- Chandia Olivares, S. (2011). Algunas Consideraciones sobre la Noción de "Derecho Subjetivo" y su Proyección en el campo de los "Derechos Fundamentales". *Ius Novum*, 01-25. Acceso em 18 de marzo de 2016, disponível em https://www.academia.edu/11594058/Algunas_consideraciones_sobre_la_noci%C3%B3n_derecho_subjetivo_y_su_proyecci%C3%B3n_al_campo_de_los_derechos_fundamentales
- Código General del Proceso de Colombia. (2012). *Artículo 2*. Bogota. Fonte: <http://servicios.minminas.gov.co/documents/10180/192189/Ley+1564+de+2012+%281%29%20%281%29.pdf/35da5283-f036-4785-a8f9-08e602bb5393>
- Código Modelo de Porcesos Colectivos para Iberoamérica. (2004). *Artículo 10*. Caracas. Fonte:

http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/IIDP_Codigo_Modelo_de_Procesos_Colectivos_Para_Iberoamerica.pdf

Código Procesal Civil. (1993). *Artículo 128*. Lima. Fuente: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Código Procesal Civil. (1993). *Artículo IV del Título Preliminar*. Lima. Acceso em 04 de Noviembre de 2018, disponible em http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Código Procesal Constitucional. (2004). *Artículo 60*. Lima. Acceso em 31 de enero de 2019, disponible em http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Código Procesal Constitucional. (2004). *Artículo 82*. Lima. Acceso em 14 de mayo de 2019, disponible em http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*. Washington: OAS Cataloginig In Publication.

Couture, E. (1958). *Funamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma.

D.S. N° 011-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley 27584. (2019). *Artículo 14*. Lima. Fuente: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-texto-unico-ordenado-de-la-le-decreto-supremo-n-011-2019-jus-1766381-1/>

De La Puente y La Valle, M. (2001). *El Contrato en General, Comentarios a la Seccion Primera del Libro VII del Codigo Civil* (Vol. II). Lima, Peru: Palestra.

De Trazegnies Granda, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes. (2014). *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador - Bahia, Brasil: Jus PODIUM.

Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de los Consumidores*. Lima: RODHAS.

Expediente 2579-2003 HD/TC, 2579-2003 (Tribunal Constitucional 6 de Abril de 2003). Acceso em 01 de Junio de 2019, disponible em <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.html>

Expediente 763-2005-PA/TC , 763-2005 (Tribunal Constitucional 13 de Abril de 2005).

- Ferrajoli, L. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La Democracia a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2006). El Amparo Iberoamericano. *Estudios Constitucionales*, 36-65.
- Ferrero Rebagliati, R. (2003). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Grijley.
- Fundamento 24 de Sentencia C-569 de 2004 de Expediente D-4939, Expediente D-4939 (Corte Constitucional Colombia 08 de Junio de 2004).
- García Máynes, E. (2002). *Introducción al Derecho*. Mexico DF: Porrúa.
- García Toma, V. (2008). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
- Gidi, A. (2004). Las Acciones Colectivas en los Estados Unidos. *Direito e Sociedade*, 117-150.
- Gidi, A. (2004). *Las Acciones Colectivas y a Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos Individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*. (L. Cabrera Acevedo, Trad.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Gidi, A. (2010). Patrocinio de Intereses Difusos. Em J. S. Acosta, *Código Procesal Civil Comentado* (pp. 359-370). Lima: ADRUS.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de Investigación* (Sexta ed.). Mexico DF: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
 Fonte: <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
- James Mora, J. (202). *Introducción a la Teoría del Consumidor*. Cali Colombia: Universidad ICESI.
- Landa, C. (2011). El Proceso de Amparo en América Latina. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 207-226.
- Ley 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor. (Modificado por Decreto Legislativo 1390 del 05 de septiembre de 2018). *Artículo 130*. Lima.
 Fonte: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Ley 472. (1998). *Artículo 2*. Bogotá. Fonte: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6502.pdf>

- Ley 472. (1998). *Artículo 3*. Bogota. Fonte: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6502.pdf>
- Ley Procesal del Trabajo. (2010). *Artículo 18*. Lima. Acesso em 21 de Enero de 2019, disponível em <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+-+Ley+N%C2%BA+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES>
- Martínez Vásquez, E. (16 de Agosto de 2012). *ar.ijeditores.com*. Fonte: [ar.ijeditores.com: https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=62567&print=2#indice_2](https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=62567&print=2#indice_2)
- Montero Aroca, J. (s.d.). *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*.
- Peirano, J. (2009). Precisiones sobre el Concepto de Tutela Diferenciada. *Revista de Derecho Procesal*, 21-27.
- Pistone, P. (2008). Le Class Actions Negli USA. *Fundazione ICU*, 17-27.
- Ramos Nuñez, C. (2007). *Como hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*.
- Romero Seguel, A. (1999). Aspectos Procesales de las Acciones para la Protección de los Consumidores. Em H. Corral Talciani, *Derecho del Consumo y Protección al Consumidor* (pp. 311-335). Santiago de Chile: Universidad de Los Andes.
- Sola, J. V. (2009). *Tratado de Derecho Constitucional*. Argentina: La Ley.
- Tamayo Jaramillo, J. (23 de Marzo de 2018). *ambitojuridico.com*. Fonte: [ambitojuridico.com: https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/dos-temas-puntuales-sobre-las](https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/dos-temas-puntuales-sobre-las)
- Tribunal Constitucional - Proceso de Amparo, 763-2005 (Tribunal Constitucional 13 de abril de 2005). Acesso em 11 de mayo de 2019, disponível em <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>
- Verbic, F. (29 de Diciembre de 2017). *palabrasdelderecho.com.ar*. Fonte: [palabrasdelderecho.com.ar: http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=25](http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=25)
- Zaneti Jr., H. (julio de 2014). *www.processoscoletivos.net*. Acesso em 23 de octubre de 2015, disponível em [www.processoscoletivos.net: http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-](http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-)

Zolo, D. (2009). Libertad, Propiedad e Igualdad. Em L. Ferrajoli, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales* (pp. 75-104). Madrid: Trotta.

DOCUMENTOS LEGALES

- Organización de Estados Americanos
 - Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
 - El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Legislación Nacional
 - Constitución Política de 1993.
 - Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, vigente desde 14.11.84.
 - Código Procesal Civil. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, R.M. N° 010-93-JUS, Publicado el 22.04.93.
 - Código Procesal Constitucional.
 - Ley de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571).
 - Ley Procesal del Trabajo. (Ley 28611)

ÍNDICE DE CUADROS

1. Categorías de Estudio
2. Presupuesto
3. Cronograma de realización de Tesis
4. Cuadro de resumen de la legislación que contempla una tutela colectiva en el Perú.
5. Tutela Colectiva en el Código Procesal Civil
6. Cargos y Nombre de entrevistados.

ANEXOS

Anexo 01

UNIVERSIDAD NACIONAL SAN ANTONIO ABAD DE CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Título De Trabajo De Investigación:

**“TUTELA COLECTIVA FRENTE A LA AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE
DERECHOS CIVILES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO”**

ENTREVISTA A JUECES

NOMBRE :

CARGO :

ESPECIALIDAD :

GRADO ACADÉMICO: Doctorado (), Maestría ().

1. ¿Qué entiende usted por afectación homogénea de derechos?, ¿Qué entiende usted por Tutela Colectiva?
2. ¿Cuál es su opinión del contenido del artículo 60 del Código Procesal Constitucional, en lo relacionado a la represión de actos homogéneos?

*“Artículo 60.- Procedimiento para represión de **actos homogéneos**.*

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días.

La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.”

- ¿Usted considera que éste artículo brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen?
 - ¿Se podría calificar a esta forma de tutela como tutela colectiva de derechos fundamentales?
 - Teniendo en cuenta lo referido a: *“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”* ¿Usted considera que los efectos de la sentencia también son vinculante para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso?
3. Teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 18 de la Ley General del Trabajo.

“Artículo 18.- Demanda de liquidación de derechos individuales

Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o

categoria o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada. En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.”

- ¿Usted considera que en éste artículo se brinda tutela colectiva?
 - ¿Usted considera que se prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores?
 - Teniendo en cuenta lo referido a: “(...) los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido” ¿Usted considera que los efectos de la sentencia también son vinculante para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso?
4. En su experiencia como magistrado (a), ¿Ha conocido algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil?
 5. En su experiencia como magistrado (a), ¿Ha conocido demandas civiles dirigidas a un solo demandado y con las mismas pretensiones? ¿Cuales?
 6. Con los antecedentes de tutela colectiva previstos en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional y en el Artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo, ¿Usted considera que en materias de Proceso Civil se podría brindar tutela colectiva ante afectación homogénea de derecho de contenido civil?

Anexo 02

UNIVERSIDAD NACIONAL SAN ANTONIO ABAD DE CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA SOCIALES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Título De Trabajo De Investigación:

“TUTELA COLECTIVA FRENTE A LA AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE DERECHOS CIVILES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO”

ENTREVISTA A DOCENTES

NOMBRE :

CARGO :

UNIVERSIDAD :

ESPECIALIDAD :

GRADO ACADÉMICO: Doctorado (), Maestría ().

1. ¿Qué entiende usted por afectación homogénea de derechos?, ¿Qué entiende usted por Tutela Colectiva?
2. ¿Cuál es su opinión del contenido del artículo 60 del Código Procesal Constitucional, en lo relacionado a la represión de actos homogéneos?

*“Artículo 60.- Procedimiento para represión de **actos homogéneos**.*

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días.

La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.”

- ¿Usted considera que éste artículo brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen?
 - ¿Se podría calificar a esta forma de tutela como tutela colectiva de derechos fundamentales?
 - Teniendo en cuenta lo referido a: *“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”* ¿Usted considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso?
3. Teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 18 de la Ley General del Trabajo.

“Artículo 18.- Demanda de liquidación de derechos individuales

Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada. En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.”

- ¿Usted considera que en éste artículo se brinda tutela colectiva?
 - ¿Usted considera que se prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores?
 - Teniendo en cuenta lo referido a: “(...) *los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido*” ¿Usted considera que el efecto de la sentencia también es vinculante para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso?
4. ¿Qué opina usted de la cosa juzgada con efectos expansivos?
 5. En su experiencia como docente, ¿Ha conocido o escuchado de algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil?
 6. En su experiencia como docente, ¿Ha conocido de bibliografía o asignaturas referida a afectación homogénea de derechos? ¿Cuales?
 7. Con los antecedentes de tutela colectiva previstos en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional y en el Artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo, ¿Usted considera que en el proceso civil se podría brindar tutela procesal colectiva ante afectación homogénea de derecho de contenido civil?

Anexo 03

UNIVERSIDAD NACIONAL SAN ANTONIO ABAD DE CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Título De Trabajo De Investigación:

**“TUTELA COLECTIVA FRENTE A LA AFECTACIÓN HOMOGÉNEA DE
DERECHOS CIVILES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO”**

ENTREVISTA A ABOGADOS

NOMBRE :

ESPECIALIDAD :

GRADO ACADÉMICO: Doctorado (), Maestría ().

1. ¿Qué entiende usted por afectación homogénea de derechos?, ¿Qué entiende usted por Tutela Colectiva?
2. ¿Cuál es su opinión del contenido del artículo 60 del Código Procesal Constitucional, en lo relacionado a la represión de actos homogéneos?

*“Artículo 60.- Procedimiento para represión de **actos homogéneos**.*

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días.

La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.”

- ¿Usted considera que éste artículo brinda protección a derechos fundamentales ante actos homogéneos que los lesionen?
 - ¿Se podría calificar a esta forma de tutela como tutela colectiva de derechos fundamentales?
 - Teniendo en cuenta lo referido a: *“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.”* ¿Usted considera que los efectos de la sentencia también son vinculantes para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso?
3. Teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 18 de la Ley General del Trabajo.

“Artículo 18.- Demanda de liquidación de derechos individuales

Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la

sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada. En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.”

- ¿Usted considera que en éste artículo se brinda tutela colectiva?
 - ¿Usted considera que se prevé una situación homogénea que corresponde a un grupo de trabajadores?
 - Teniendo en cuenta lo referido a: “(...) *los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido*” ¿Usted considera que el efecto de la sentencia también es vinculante para las personas del grupo, aun cuando no hayan participado del proceso?
4. ¿Qué opina usted de la cosa juzgada con efectos expansivos?
 5. En su experiencia como abogado, ¿Ha conocido o escuchado de algún caso en el que se haya advertido afectación homogénea de derechos de contenido civil?
 6. ¿Usted cree que en los casos de indemnización por responsabilidad extrapatrimonial podría existir afectación homogénea de derechos?
 7. Con los antecedentes de tutela colectiva previstos en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional y en el Artículo 18 de la Ley Procesal del Trabajo, ¿Usted considera que en el proceso civil se podría brindar tutela procesal colectiva ante afectación homogénea de derecho de contenido civil?