



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Despido por injuria y faltamiento de palabra en las redes
sociales: un análisis jurisprudencial**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Maricarmen Mercedes Sosa Saldaña

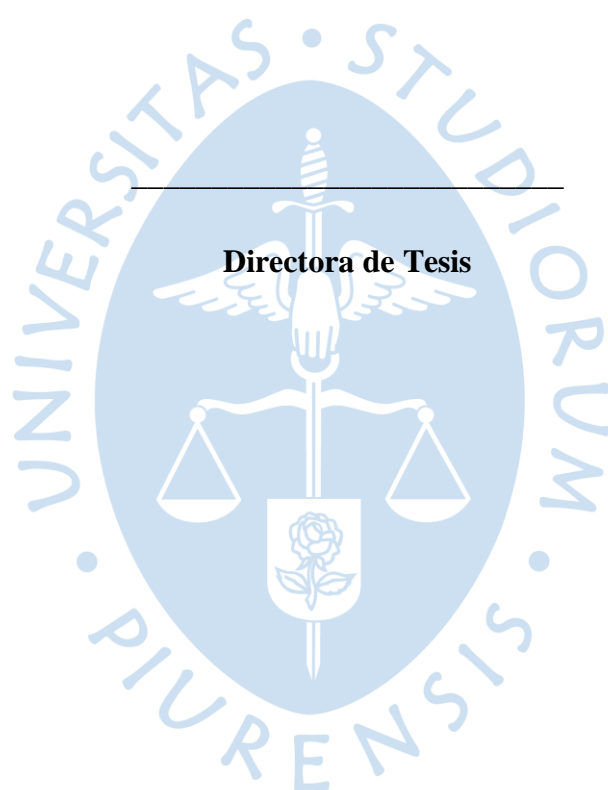
Asesora:
Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga

Lima, agosto de 2020



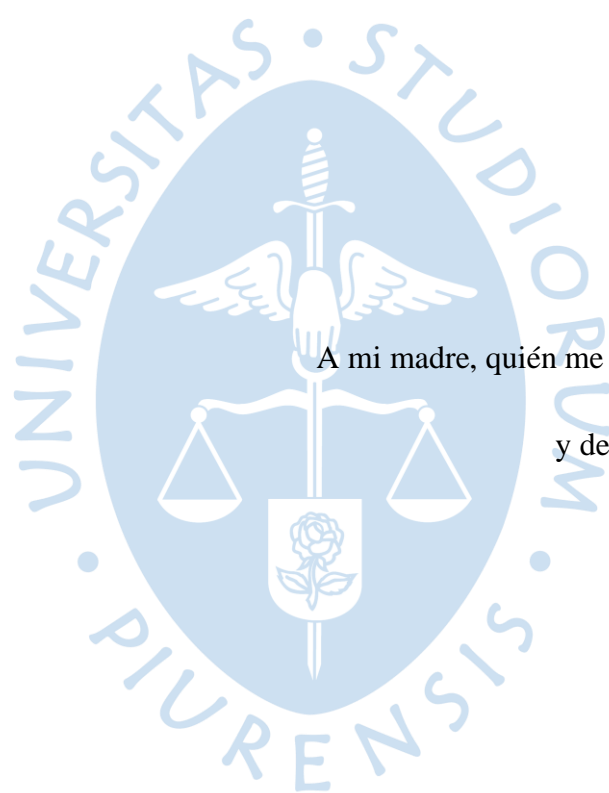
Aprobación

La tesis titulada “Despido por injuria y faltamiento de palabra en las redes sociales: un análisis jurisprudencial”, presentada por Maricarmen Mercedes Sosa Saldaña en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogada, fue aprobada por la Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga.



Directora de Tesis





Dedicatoria

A mi madre, quién me enseñó que con esfuerzo
y dedicación todo es posible.





Agradecimiento

A la Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga,
por su paciencia y apoyo incondicional.



Tabla de Contenido

Introducción	1
Capítulo 1.....	5
Poder de dirección, potestad sancionadora y el uso de internet en la ejecución del contrato de trabajo	5
1. Ejercicio del poder de dirección y potestad sancionadora: razonabilidad y proporcionalidad de la sanción	5
2. El impacto del internet en la relación de trabajo y en el ejercicio del poder de dirección.	11
3. Redes sociales: delimitación conceptual y relevancia jurídica.....	14
4. Diferenciación de las redes sociales con el uso del correo electrónico proporcionado por la empresa.....	19
 Capítulo 2.....	 25
La injuria, el derecho al honor y la buena reputación y el derecho a la libertad de expresión, privacidad e intimidad en las redes sociales	25
1. Ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la vulneración del derecho al honor y a la buena reputación a través de redes sociales: Expediente No. 01999-2013-0-1801-JP-LA-09, tramitado ante el Noveno Juzgado Laboral de Lima.	25
1.1. Hechos relevantes.....	26
1.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales.....	27
1.3. Problemas jurídicos identificados.....	28
1.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.	28
2. Injuria y faltamiento de palabra como causal de despido y la expectativa de privacidad y derecho a la intimidad por el uso de redes sociales: Expediente No. 12945-2013-0-1801-JR-LA-11, tramitado ante el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de Lima.	38
2.1. Hechos relevantes.	39
2.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales.....	41
2.3. Problemas jurídicos identificados.....	43
2.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.	43
 Capítulo 3.....	 53
Despido fraudulento, libertad sindical y contexto en los despidos por injuria en redes sociales	53
1. El caso “RCSM”: análisis de un “despido fraudulento” y de la importancia de acreditar la falta según el Reglamento Interno de Trabajo. Expediente No. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14, tramitado ante el Décimo Cuarto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima.	53

1.1. Hechos relevantes.....	53
1.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales.....	54
1.3. Problemas jurídicos identificados.....	56
1.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.	56
2. El derecho de libertad de expresión de un dirigente sindical y el primer fallo de la Corte Suprema sobre la injuria y faltamiento grave de palabra: Expediente No. 487-2016-0-3207-JR-LA-02, tramitado ante el Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de Lima Este.	61
2.1. Hechos relevantes.	62
2.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales.....	63
2.3. Problemas jurídicos identificados.....	64
2.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.	65
3. Último pronunciamiento de la Corte Suprema: el destinatario del comentario injurioso y la importancia de analizar el contexto. Expediente No. 03019-2014-0-1801-JR-LA-16, tramitado ante el Décimo Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima.....	71
3.1. Hechos relevantes.	71
3.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales.....	72
3.3. Problemas jurídicos identificados.....	73
3.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.	74
Conclusiones.....	79
Bibliografía.....	83
Anexos.....	87
Anexo 1: Sentencia de primera instancia y sentencia de vista, emitidas en el Expediente No. 01999-2013-0-1801-JP-LA-09.....	87
Anexo 2: Sentencia de primera instancia y sentencia de vista, emitidas en el Expediente No. 12945-2013-0-1801-JR-LA-11.....	87
Anexo 3: Sentencia de primera instancia y sentencia de vista, emitidas en el Expediente No. 13049-2013- 0- 1801-JR-LA-1.....	87
Anexo 4: Sentencia de primera instancia, sentencia de vista y Casación No. 19856-2016 - Lima Este, emitidas en el Expediente No. 487-2016-0-3207-JR-LA-02.....	87
Anexo 5: Sentencia de primera instancia, sentencia de vista y Casación No. 4400-2017-Lima, emitidas en el Expediente No. 03019-2014-0-1801-JR-LA-16.....	87

Introducción

El método tradicional de mantener una relación laboral, en donde el trabajador se encuentra subordinado a su empleador, quien puede ejercer poder de dirección y sanción respecto de los incumplimientos u omisiones cometidas por él, se ha visto modificado sustancialmente por los cambios tecnológicos y la evolución de los medios de comunicación.

En este ámbito, el uso de redes sociales como Facebook, Instagram, Twitter, entre otras, han pasado de ser simples medios de comunicación y ocio a ser una forma de ejercer el derecho de libertad de expresión, en tanto permite comunicar opiniones respecto de distintas cuestiones del actuar humano.

Así, los cambios tecnológicos cobran cada vez mayor importancia en el mundo laboral, no solo porque inciden en las formas de empleo que se crean –nuevas formas de trabajo– sino que también surge la necesidad de que las empresas implementen cambios en su organización interna que permitan una adaptación al uso de la tecnología generando una relación de trabajo armónica.

Esta situación ha ocasionado que los diversos conflictos jurídicos que se generan como consecuencia de una mala administración y gestión de las nuevas formas de comunicación – redes sociales– por parte de los trabajadores, terminen siendo judicializados. Ello debido a que los trabajadores creen que su derecho a la libertad de expresión es irrestricto y que sus empleadores no deben inmiscuirse en su “vida privada”.

Recordemos que hace algunos años se generó polémica por el despido de un trabajador que interpuso una demanda judicial de reposición por la supuesta configuración de un despido fraudulento; la parte demandante señaló que la empresa le habría imputado hechos falsos o inexistentes con la finalidad de despedirlo sin justa causa. Sin embargo, se pudo verificar que su empleador lo sancionó por haber realizado publicaciones ofensivas e injuriantes en contra de la empresa y sus representantes, a través de su cuenta personal de Facebook¹.

¹ El proceso se tramitó ante el Décimo Cuarto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, bajo el Expediente No. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14.

A raíz de este proceso, se despertó el interés por analizar las consecuencias jurídicas de emitir comentarios ofensivos y/u opiniones indebidas a través de espacios de internet, que estén relacionadas al entorno laboral y que podrían afectar a otros trabajadores – compañeros o representantes - o a la empresa misma.

Por ello, es importante analizar, desde una perspectiva objetiva, cómo se han resuelto, en la vía judicial, las sanciones derivadas de la imputación de la falta grave prevista en el inciso f) de artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728° - Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) referida a los actos de injuria y faltamiento de palabra en contra del empleador, sus representantes y/o compañeros.

Si bien la norma no prevé cómo actuar cuando esta situación se haya configurado como consecuencia de un comentario o de una publicación realizada a través de una red social, este análisis pondrá de manifiesto las diversas posturas adoptadas por los Juzgados y Salas laborales, así como los aspectos considerados esenciales para determinar la validez de un despido por la comisión de esta falta grave.

En consecuencia, es necesario determinar si ¿es válido despedir a un trabajador por las publicaciones que realiza en sus redes sociales? ¿el poder de dirección faculta al empresario a sancionar este tipo de situaciones? ¿revisar las redes sociales del trabajador vulneraría su derecho a la intimidad? ¿el trabajador puede ejercer su derecho de libertad de expresión de forma irrestricta? ¿un dirigente sindical goza de especial protección respecto de los comentarios emitidos en sus redes sociales?

La presente investigación se propone presentar el estado de la cuestión y proponer alternativas de solución ante esta problemática. Para ello se estudiarán cinco procesos judiciales, en donde el órgano jurisdiccional verificó la validez de sancionar a un trabajador por los comentarios u opiniones emitidos a través de sus cuentas personales en redes sociales, el análisis conjunto de estas sentencias garantizará una mejor tutela de los derechos involucrados.

Se seguirá un orden cronológico, que permitirá observar que durante el periodo comprendido entre los años 2013 – 2016, solo los Juzgados y Salas Laborales se habían pronunciado sobre la materia. Es recién en septiembre del año 2016 que la Corte Suprema emitió un primer pronunciamiento al respecto, pronunciándose por segunda vez en mayo del 2019.

Las posturas adoptadas por los órganos jurisdiccionales laborales serán comparadas, en algunos supuestos relevantes, con la jurisprudencia constitucional nacional y extranjera. De esta manera lograremos cierta estandarización de criterios que den seguridad jurídica tanto a los empleadores como a los trabajadores, sabiendo que donde hay la misma razón existe el mismo derecho.





Capítulo 1

Poder de dirección, potestad sancionadora y el uso de internet en la ejecución del contrato de trabajo

1. Ejercicio del poder de dirección y potestad sancionadora: razonabilidad y proporcionalidad de la sanción

El contrato de trabajo puede ser definido como “un vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono o empleador) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”².

Así, uno de los elementos esenciales que configuran una relación de trabajo es la subordinación, en virtud de la cual el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores de sus trabajadores (poder reglamentario), así como emitir las órdenes que resultasen necesarias para el ejercicio de la actividad de la empresa (poder de dirección), y sancionar disciplinariamente cuando las circunstancias lo ameriten (poder sancionador)³.

Al respecto, el artículo 9° de la LPCL reconoce, de manera expresa, que el empleador, en atención a la subordinación del trabajador, pueda ejercer las siguientes facultades: (i) poder de dirección, (ii) poder de fiscalización y (iii) el poder sancionador⁴. Sin embargo, sí bien la norma hace una distinción entre éstas, su ejercicio parte del poder de dirección del empresario.

El poder de dirección no supone, únicamente, la facultad que tiene el empleador de dirigir y fiscalizar las actividades desarrolladas por sus trabajadores dentro de los parámetros

² Cfr. Cesar Puntriano Rosas, Luis Valderrama Valderrama y Luis Gonzales Ramírez, eds., *Los Contratos de Trabajo: Régimen jurídico en el Perú: Peculiaridades del contrato de trabajo frente a la contratación civil*. (Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A, 2019), Págs. 36-39.

³ Cfr. Jorge Toyama Miyagusuku, “El despido disciplinario en el Perú,” *Ius Et Veritas*, No. 38 (2009).

⁴Cfr. “Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

establecidos en un contrato de trabajo también puede sancionar los incumplimientos cometidos por estos cuando se haya vulnerado alguna obligación⁵.

Bajo esta línea argumentativa, podemos señalar que “el poder de dirección supone la facultad de dirigir, regular, reglamentar, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de los límites encontrados en los derechos fundamentales de los trabajadores o en las prohibiciones establecidas en normas legales”⁶.

En el ejercicio del poder de dirección a través de la facultad disciplinaria, el empleador podrá sancionar las conductas de los trabajadores que vulneren las obligaciones que surgieron del contrato de trabajo, de tres maneras: (i) amonestación, (ii) suspensión y (iii) despido⁷. En este escenario, se puede afirmar que el poder disciplinario tiene una doble finalidad “aflictiva y ejemplar”, que busca que el trabajador rectifique su conducta y que los demás trabajadores no la imiten⁸.

La amonestación es considerada la sanción más leve que podría recibir un trabajador, en tanto busca ser una llamada de atención por la falta cometida, sin generar un perjuicio económico. Por su parte, la suspensión habilita al empleador a ordenar al trabajador la ausencia al centro de trabajo, sin el pago de una remuneración por los días señalados, los mismos que serán fijados en atención a la gravedad de la falta cometida⁹.

El despido, que puede ser definido como la resolución del vínculo laboral por la voluntad unilateral del empleador, cuando el incumplimiento o conducta laboral del trabajador es susceptible de ser castigada con esta medida. Es la sanción empresarial más radical, por lo que deberá responder a una causal grave, que haga insubsistente la continuidad del vínculo laboral¹⁰.

⁵Cfr. Magaly Alarcón Salas, ed., *Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual.*, trads. Carlos Cadillo Ángeles y Elvira Castañeda Velásquez (Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A, 2016).

⁶ Cfr. Toyama Miyagusuku, “El despido disciplinario en el Perú.”.

⁷ Cfr. Alarcón Salas, *Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual.*

⁸ Cfr. Luz Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción,” Repositorio institucional PIRHUA - Universidad de Piura, *Gaceta Constitucional*, no. 51 (2012).

⁹ En este supuesto, nos referimos a la suspensión perfecta de trabajo; es decir aquél supuesto en el que cesa temporalmente la obligación de prestar el servicio por parte del trabajo y la obligación de pagar la remuneración respectiva por parte del empleador, regulada en el inciso g) del artículo 11° de la LCPL.

¹⁰ Cfr. Toyama Miyagusuku, “El despido disciplinario en el Perú.”.

Es importante señalar que el ordenamiento peruano reconoce los efectos inmediatos del despido, presumiéndose la validez del acto extintivo por parte del empleador; es decir, la demostración de una causa justa será materia de discusión en un proceso judicial, únicamente si el trabajador interpone una demanda para impugnar la decisión de la empresa (control *ex - post*)¹¹.

Al respecto, el artículo 16° de la LPCL ha señalado que el despido, que se encuentre acorde a ley, es una causa justa de extinción del contrato de trabajo¹², norma que deberá ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la “Constitución”), que otorga especial protección a los trabajadores en contra del despido arbitrario¹³.

El artículo 22° de la LPCL señala que el despido de un trabajador, sujeto al régimen de la actividad privada, deberá sustentarse en una causa justa, la misma que podrá estar relacionada a su capacidad o a su conducta. El artículo 23° de la misma norma, señala una lista de los supuestos relacionados al despido por la capacidad del trabajador¹⁴. Por su parte, el artículo 24° establece tres supuestos relacionados a la conducta: falta grave, condena por delito doloso e inhabilitación del trabajador¹⁵.

Para efectos del presente trabajo se analizará el despido por la comisión de la falta grave prevista en inciso f) del artículo 25° de la LPCL. Dicha situación supone “el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permite la continuación de la

¹¹ Cfr. Elmer Arce Ortiz, *Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias* (Lima - Perú: Palestra Editores, 2008).

¹² El artículo 16° de la LPAG, consagra como otras formas válidas de extinguir el vínculo laboral, las siguientes: “fallecimiento del trabajador o empleador, renuncia o retiro voluntario, terminación de la otra o servicio, cumplimiento de la condición resolutoria, vencimiento del plazo del contrato, mutuo disenso, invalidez absoluta permanente, jubilación y terminación por causa objetiva.”

¹³ Cfr. “Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

¹⁴ Cfr. “Artículo 23°.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.”

¹⁵ Cfr. “Artículo 24°.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador.”

relación laboral; esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo”¹⁶.

En cualquier supuesto, se busca que las medidas disciplinarias adoptadas por el empleador cumplan con los principios de inmediatez, no discriminación y razonabilidad y proporcionalidad de la medida, de tal manera que exista una gradualidad en las sanciones equivalente a las faltas cometidas por el trabajador¹⁷.

Con relación al principio de inmediatez, el artículo 31° de la LPCL señala que el empresario no podrá despedir a los trabajadores sin haberles otorgado un plazo razonable para ejercer su derecho de defensa respecto de los cargos imputados, para lo cual deberá respetar el principio de inmediatez. Si se trata de un despido vinculado a la conducta, se podrá exonerar al trabajador de su obligación de asistir al centro de trabajo¹⁸.

Así, el referido principio establece como requisito esencial para su aplicación que el empleador deberá castigar la falta cometida en la oportunidad en la que conozca la infracción laboral. Será necesaria la relación inmediata entre la oportunidad en la que se conozca la infracción y el momento en el que se ejerce la potestad sancionadora¹⁹.

El Tribunal Constitucional delimitó los alcances del principio de inmediatez en la sentencia emitida en el Expediente No. 543-2007-PA/TC, en donde se señaló que el referido principio constituye un límite temporal a la facultad sancionadora del empleador ante la comisión de una falta grave, señalando que, si bien la norma no establece un plazo determinado, se deberá ejercer en concordancia con el principio de razonabilidad y proporcionalidad²⁰.

¹⁶ Cfr. Mario Pasco Cosmópolis, “La falta grave laboral,” *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, no. 39 (1985).

¹⁷ Cfr. Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.”

¹⁸ Cfr. “Artículo 31°.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32°, debe observarse el principio de inmediatez.”

¹⁹ Cfr. Toyama Miyagusuku, “El despido disciplinario en el Perú.”

²⁰ Cfr. Fundamento 6. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 00543-2007-PA/TC.

En su análisis, el Tribunal reconoce que el principio de inmediatez está constituido por dos etapas: el proceso de cognición y el proceso volitivo. El proceso de cognición está conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta: tomar conocimiento, encuadrarla dentro de una infracción tipificada por ley y comunicarla a los órganos de control y de dirección del empleador que tienen facultad para tomar decisiones. Por su parte, el proceso volitivo está referido a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para despedir al trabajador²¹.

Entonces, podemos señalar que no existe una vulneración del principio de inmediatez cuando el procedimiento de despido se realiza dentro de un plazo razonable, respetando las garantías de un debido proceso y salvaguardando el derecho de defensa del trabajador. Al respecto, es importante mencionar que el plazo que existe entre las etapas de este principio varía de acuerdo con la complejidad de la falta y a la organización empresarial, de allí que pueda calificarse de elástico²².

Por su parte, el principio de no discriminación fue definido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 111, convenio sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, de la siguiente manera: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”²³.

De la definición citada podremos observar que, para la configuración de un acto de discriminación en materia laboral, deberán concurrir tres elementos: (i) un hecho que genere una distinción, exclusión o preferencia, (ii) un motivo determinante de dicha diferencia y (iii) la existencia de un resultado objetivo generado por la diferencia de trato, que anulará o alterará la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo²⁴.

²¹ Cfr. Fundamento 7. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 00543-2007-PA/TC.

²²Cfr. Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.”.

²³ Artículo 1 del Convenio OIT 111, vigente desde el 1 de junio de 1960.

²⁴ Carlos Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo.*, vol. 1 (Lima - Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007).

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente No. 261-2003-AA/TC, señaló lo siguiente: “la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona de no sufrir discriminación; esto es, a no ser tratado de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato”²⁵.

En esa misma línea, el artículo 33° de la LPCL señala que el empleador podrá imponer sanciones diversas a sus trabajadores, por la comisión de una misma falta. Sin embargo, se deberá acreditar que esta diferenciación se basa en causas objetivas, caso contrario se estará incurriendo en un acto arbitrario y el despido podría ser calificado como nulo²⁶.

Finalmente, se deberá analizar la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que la decisión de despedir al trabajador no solo debe respetar las garantías formales de un procedimiento disciplinario, sino también deberá ir acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que se aplicarán analizando la gravedad de la falta cometida, así como la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos²⁷. Su aplicación deberá regir todas las decisiones adoptadas por el empleador a lo largo de la ejecución del contrato de trabajo y no limitarse a la decisión de despido.

En relación al ejercicio de la razonabilidad en el ámbito laboral, se busca que el empresario trate a sus trabajadores con el debido respeto de su dignidad humana, de tal manera que está impedido de “menospreciarlos”, pues se exige el mismo respeto y cordialidad con el que trata a sus clientes²⁸. Por su parte, el principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios: (i) idoneidad o adecuación, (ii) necesidad y (iii) el de proporcionalidad en sentido estricto, que suponen una evaluación de las posibilidades fácticas, con la finalidad de determinar la posibilidad menos lesiva para los derechos en juego²⁹.

²⁵ Fundamento 3.1. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 261-2003-AA/TC.

²⁶ Cfr. Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.”

²⁷ Cfr. Fundamento 4. de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 606-2010-PA/TC.

²⁸ Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.”

²⁹ Cfr. Fundamento 14. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 00535-2009-PA/TC. Para mayor análisis de los subprincipios del principio de proporcionalidad véase: Hugo I. Velásquez Veliz, “Derechos fundamentales de los trabajadores, el poder de dirección del empleador y el uso del correo electrónico,” *Diálogo con la jurisprudencia*, no. 80 (2005).

De esta manera se busca recurrir al despido como última *ratio*, dado que la ejecución del contrato de trabajo no supone una simple fuerza económica, sino “una fuerza cultural por la que el ser humano además de producir bienes o servicios es capaz de trascender lo sensible inmediato y descubrir el sentido de la propia vida y la de los demás”³⁰. La persona, como fin supremo, desarrolla un papel esencial en su ejecución, y merece un trato digno a lo largo de toda la relación laboral.

En esa línea argumentativa, es importante remitirnos al tripe dimensión de la relación jurídica que se origina con el contrato de trabajo: personal, en virtud de la cual se obliga *intuitu personae*; económica, referida a los efectos patrimoniales; y, normativa, que fija los mínimos de Derecho necesario a través de los mecanismos legales tradicionales o del convenio colectivo como fuente típica del Derecho de Trabajo³¹. Ello justifica una protección especial del trabajador en contra de las arbitrariedades que podría cometer el empleador.

Además, en el ejercicio de la potestad sancionadora es igualmente importante que el empleador cuente con un Reglamento Interno de Trabajo, que se encuentre bien redactado y debidamente aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo. De este modo, podrá demostrar en juicio que actúa de acuerdo con él, cumpliendo con el principio de legalidad que rige el ámbito laboral³². Podremos observar en el tercer capítulo de esta investigación cómo la observancia de sus disposiciones en la aplicación de las sanciones justificará la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empresario³³.

2. El impacto del internet en la relación de trabajo y en el ejercicio del poder de dirección.

El avance de la tecnología en la comunicación ha favorecido la creación de nuevas herramientas de internet, que permite a los usuarios tener espacios abiertos de comunicación e interacción. A su vez, estos cambios han ocasionado importantes consecuencias jurídicas en el

³⁰ Luz Pacheco Zerga, “La naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el marco de la globalización económica y cultural,” *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos* 20 (julio de 2010), <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2874>.

³¹ Cfr. *ibid*.

³² Cfr. Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.”.

³³ Cfr. Páginas 59-61.

ejercicio de los derechos fundamentales que confluyen con su uso, sobre todo en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión³⁴.

Lo cierto es que el internet es una red de comunicación, a la que todas las personas pueden acceder de manera sencilla. Es un espacio que promueve la participación interactiva entre sus usuarios (ej. foros y redes sociales); así como el intercambio de contenidos con terceros, ya sea desde una identidad digital o desde un *nickname*³⁵.

Las relaciones laborales se han visto inmersas en este cambio tecnológico al punto de que el uso de internet está presente en todas sus fases: (i) inicio de la relación laboral (ej. para obtener la información de los postulantes) (ii) ejecución del contrato de trabajo (ej. impacto del uso de redes sociales durante la jornada de trabajo) (iii) fin del contrato de trabajo (debido a incumplimientos contractuales por un mal uso de espacios de internet)³⁶.

En ese sentido, se presenta la necesidad de que las empresas moldeen sus procesos productivos a los avances tecnológicos, mientras que los trabajadores deberán familiarizarse con el uso de estas nuevas tecnologías sin vulnerar sus obligaciones esenciales de trabajo o extralimitarse, puesto que ello podría suponer una sanción e incluso el despido³⁷.

Al respecto, se podría afirmar que los conflictos jurídicos que se presentaron en torno a un correcto uso de los espacios de internet estaban divididos en dos. Por un lado, el uso del internet mediante las herramientas tecnológicas de titularidad de la empresa y los límites que tenían los trabajadores en su utilización dentro de su ámbito personal o privado; y, por el otro, el control que tiene el empleador respecto de este uso, así como la vigilancia que ejerce a través de herramientas tecnológicas³⁸.

Cuando nos referimos a medios informáticos o herramientas tecnológicas proporcionadas por el empleador, estamos hablando de herramientas provistas para una correcta ejecución del

³⁴Cfr. Mariliana Rico Carillo, "El impacto del Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión.," *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política - FRONESIS* 19, no. 3 (2012).

³⁵Cfr. Ignacio Domínguez Mejías, "Hacia la memoria selectiva en Internet. Honor, intimidad y propia imagen en la era digital a partir de la jurisprudencia española.," *Revista CTS* 32 (2016).

³⁶ Cfr. Angela Álvarez Vásquez y Inés Ríos García, "Las redes sociales en las relaciones laborales.," *Foro de Actualidad* 39 (2015).

³⁷Cfr. Rico Carillo, "El impacto del Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión."

³⁸Cfr. Antonio Sempere Navarro, "Nuevas tecnologías y relaciones laborales: El estado en cuestión," *Revista de Derecho* 11 (2010).

contrato de trabajo. Entre ellas están “la computadora, el teléfono fijo o móvil, el acceso a los servicios de internet, intranet, extranet, correos electrónicos, redes sociales, paginas o portales web, mensajería instantánea, redes y cualquier otro medio análogo”³⁹.

Con relación al primer conflicto jurídico - uso del internet mediante los medios informáticos proporcionados por el empleador - la doctrina señala que el empleador tiene la obligación de respetar el mínimo de privacidad e intimidad del trabajador, derivadas de su propia condición humana. Ello exige que, previamente, el trabajador tome conocimiento de las limitaciones que conlleva el uso de estas herramientas⁴⁰.

A su vez, con la finalidad de salvaguardar el respeto de la intimidad y dignidad humana, se deberá verificar que la medida adoptada por el empleador, al momento de controlar las herramientas tecnológicas, sea proporcional. Para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido tres requisitos indispensables: (i) que la medida cumpla con el objetivo propuesto, juicio de idoneidad; (ii) que no exista otra medida más adecuada para cumplir con el propósito, juicio de necesidad; y, (iii) se ajuste al ejercicio de los derechos constitucionales, juicio de proporcionalidad en sentido estricto⁴¹.

Así, un punto importante que se constituyó como un límite en el ejercicio de la facultad fiscalizadora del empleador respecto del control de los medios informáticos –segundo conflicto jurídico– es el conocimiento previo que deberá tener el trabajador de las medidas adoptadas. De otro modo, no se generaría una expectativa de confidencialidad⁴² y, además, se estaría generando un control oculto que vulneraría la buena fe y quebrantaría la dignidad humana⁴³.

Por otro lado, se deberá considerar que, si bien el empleador es el propietario de las herramientas tecnológicas y puede ejercer un control razonable y proporcional respecto de éstas, el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, estableció que no es posible ejercer

³⁹Luz Pacheco Zerga, “El control de los medios informáticos en el centro de trabajo: criterios del Tribunal Constitucional,” *Gaceta Constitucional* (2017).

⁴⁰ Cfr. *ibid.*

⁴¹ Cfr. *ibid.*

⁴² Cfr. Miyagusuku J. Toyama y La Rosa C. Girao, “GPS LABORAL: La facultad de Fiscalización del empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información,” *Ius Et Veritas*, no. 49 (2014).

⁴³ Cfr. Luz Pacheco Zerga, “El poder de control empresarial y el respeto a la intimidad en la utilización de los recursos electrónicos: un estudio de derecho comparado,” *Laborem: revista de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y Seguridad Social* (2006).

control sobre las cuentas personales o conversaciones privadas del trabajador, para ello se deberá contar con una autorización de los titulares (consentimiento) o con una orden judicial que legitime su actuación empresarial⁴⁴.

Lo cierto es que las nuevas tecnologías permiten al empresario una mayor capacidad de control respecto de sus trabajadores; sin embargo, ello no deberá suponer el desconocimiento del espacio de privacidad del que ha de gozar todo trabajador, el mismo que no puede reducirse a atender sus necesidades fisiológicas ni a la protección de sus bienes personales, sino que también se deberá salvaguardar la intimidad de sus relaciones con sus compañeros de trabajo, en el ejercicio de su actividad sindical y en las comunicaciones⁴⁵.

Con los cambios que sufrió la ejecución del contrato de trabajo debido a la evolución de la tecnología, el análisis jurídico también vio la necesidad de estudiar el uso de las redes sociales por parte de los trabajadores, y de cómo este uso podría extralimitar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

En ese sentido, la presente investigación analiza la posibilidad de sancionar a un trabajador por incumplimientos cometidos a través de una red social, partiendo de la premisa de que, en cualquier escenario, se deberán garantizar un uso adecuado del internet, respetando, por un lado, el derecho a la intimidad que tiene todo trabajador; y, a su vez, el deber de utilizar los instrumentos proporcionados por el empleador única y exclusivamente para los fines pactados en el contrato de trabajo⁴⁶.

3. Redes sociales: delimitación conceptual y relevancia jurídica.

Antes de analizar la validez de las publicaciones realizadas por un trabajador en espacios de internet, se considera oportuno delimitar el concepto de “redes sociales” que será usado a lo largo del presente trabajo. A su vez, se hará referencia a la manera en la que las redes sociales,

⁴⁴ Véase: las sentencias emitidas en el Expediente No. 1058-2004-AA/TC y en el Expediente No. 0422-2009-PA/TC. Cfr. Pacheco Zerga, “El control de los medios informáticos en el centro de trabajo: criterios del Tribunal Constitucional.”

⁴⁵ Cfr. *ibid.*

⁴⁶ Cfr. Pacheco Zerga, “El poder de control empresarial y el respeto a la intimidad en la utilización de los recursos electrónicos: un estudio de derecho comparado.”

junto con la evolución de la tecnología, han cobrado mayor importancia en el ejercicio de los derechos fundamentales y en la relación de trabajo.

El ser humano es un ser sociable por naturaleza, que a lo largo de la historia ha implementado diversos mecanismos con la finalidad de relacionarse con sus semejantes. Por ello, la creación de las redes sociales se ha convertido en un mecanismo eficaz que permite la interacción de un grupo de personas que ejercen una determinada actividad⁴⁷.

Se entiende por red social “aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión de unos usuarios con otros y su interacción”⁴⁸.

Su éxito se debe a que a través de ellas no solo es posible intercambiar información, sino también la interacción entre diversos grupos –personas o empresas–, quienes podrán generar una amistad, relaciones comerciales, entre otros. Caracterizándose por un constante crecimiento y la generalización de su uso⁴⁹.

Dado que se analizarán sentencias emitidas en el ordenamiento jurídico peruano, delimitaremos los alcances de cuatro redes sociales que han cobrado importancia en la ejecución de un contrato de trabajo:

a) Facebook:

Inició sus actividades en el año 2004, con la finalidad de conectar estudiantes de la Universidad de Harvard, posteriormente se extendió a otras universidades del país hasta que

⁴⁷ Cfr. Rico Carillo, “El impacto del Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión.”

⁴⁸ Ana M. Gil Antón, “El fenómeno de las redes sociales y los cambios en la vigencia de los derechos fundamentales.” *Revista de Derecho UNED*, no. 10 (2012).

⁴⁹ Cfr. Beatriz Sanjurjo Rebollo, *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red, con especial referencia al periodismo digital, propiedad intelectual, protección de datos, negocios audiovisuales, ecommerce, consumidores, marketing online y publicidad digital.*, I (Madrid: Dykinson, 2015).

llegó a Europa y comenzó a generalizarse. Su estructura y funcionamiento se rigen por dos elementos básicos: el perfil y el muro⁵⁰.

Facebook permite configurar el ámbito de privacidad del perfil personal y del contenido publicado, distinguiendo diversos niveles: perfil público, amigos, amigos de mis amigos, mejores amigos y solo la persona titular del perfil⁵¹.

b) Twitter:

Es un servicio de mensajería, cuya finalidad es permitir que sus usuarios compartan información e ideas sobre temas que son de interés para un grupo de personas. Se caracteriza porque la aplicación solo permite transmitir mensajes con un número máximo de caracteres – palabras – ⁵².

El uso de Twitter ha aumentado sustancialmente en los últimos años, no solo porque nos permite enviar información en tiempo real, sino que también puede ser compartida con personas de todo el mundo. A su vez, es una plataforma efectiva para realizar acciones de marketing o comunicación empresarial⁵³.

c) Instagram:

Instagram es una de las redes sociales que ha tenido más éxito a nivel internacional, posicionándose como una de las tres redes digitales más usadas en el mundo –por detrás de Facebook y YouTube– siendo, además, el décimo sitio web más visitado en internet⁵⁴. Su finalidad es permitir que sus usuarios puedan compartir imágenes desde su teléfono celular, permitiendo la creación de contenido en un formato visual y sencillo⁵⁵.

⁵⁰ Cfr. *ibid.*

⁵¹ Cfr. *ibid.*

⁵² Cfr. Carmen Valentina Candale, *Las características de las redes sociales y las posibilidades de expresión abiertas por ellas. La comunicación de los jóvenes españoles en Facebook, Twitter e Instagram*. (España: Universidad de Bucarest, 2017).

⁵³ Cfr. Sanjurjo Rebollo, *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red, con especial referencia al periodismo digital, propiedad intelectual, protección de datos, negocios audiovisuales, ecommerce, consumidores, marketing online y publicidad digital*.

⁵⁴ Cfr. Jorge Vásquez Herrero, “Redes, filtros y algoritmos: aproximación al fotoperiodismo en Instagram,” *Razón y Palabra, Primera Revista Electrónica en Iberoamérica Especializada en Comunicología* 23, no. 106 (2019).

⁵⁵ Cfr. Víctor Renobell Santarén, ed., *La imagen en la era digital.: Análisis de Instagram desde la sociología visual*, trad. Martínez - García María Ángeles (Sevilla: Ediciones Egregius, 2017), Comunicación y Pensamiento.

Así, sus usuarios pueden compartir, valorar y comentar las fotos publicadas por los perfiles que se siguen, de la misma forma cada usuario dispone de un número de seguidores; ello marca la diferencia con Facebook pues no se basa en la creación de una comunidad, sino en la creación de una lista de seguidores⁵⁶.

d) WhatsApp Messenger:

Podemos definir a WhatsApp como “un servicio de mensajería instantánea, cuyo propósito es comunicar, vía internet y en tiempo real, a dos o más usuarios entre sí con mínimos costes económicos, mensajes de texto (archivos, videos, imágenes o ubicación geográfica) enviados⁵⁷”

Por su configuración, esta red social permite identificar a varios actores que podrían actuar como transmisores o receptores, siendo una herramienta que combina factores como la influencia, la presencia y la expresión de opinión⁵⁸.

Lo cierto es que el alcance de las redes sociales ha incrementado con el transcurso del tiempo. Originándose, además, un incremento de los problemas jurídicos que pueden surgir con su uso, ya que a través de estos espacios se podría llegar a divulgar aspectos que afectan la privacidad de terceros y su reputación online⁵⁹.

Las principales vulneraciones de los derechos fundamentales dentro de este ámbito son cometidas por los propios usuarios, sobre todo en lo que respecta a la privacidad de los participantes. Las violaciones más frecuentes son: intromisiones ilegítimas en el honor, intimidad y respeto del derecho a la imagen de los usuarios; así como, el ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. Valentina Candale, *Las características de las redes sociales y las posibilidades de expresión abiertas por ellas. La comunicación de los jóvenes españoles en Facebook, Twitter e Instagram.*

⁵⁷ María L. Calero Waquera, “El discurso del Whatsapp: entre el messenger y el sms,” *ORALIA* 17 (2014).

⁵⁸ Cfr. Mónica Cristine Fort y Paula Pinto de Carvalho, “Mediación, mediatización y polos de intercambios comunicativos por WhatsApp,” *Primera Revista Electrónica en Iberoamérica Especializada en Comunicación* 20, 4_95 (octubre de 2016), <http://revistas.comunicacionudlh.edu.ec/index.php/ryp>.

⁵⁹ Cfr. Sanjurjo Rebollo, *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red, con especial referencia al periodismo digital, propiedad intelectual, protección de datos, negocios audiovisuales, ecommerce, consumidores, marketing online y publicidad digital.*

⁶⁰ Cfr. Rico Carillo, “El impacto del Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión.”

La relevancia que ha adquirido el ejercicio de los derechos fundamentales en el entorno digital es tan importante que la Relatoría Especial para La Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶¹ ha publicado un informe que reconoce, de manera expresa, que se deberá garantizar el derecho de toda persona a la libertad de expresión que sea difundida a través de internet⁶².

En la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión e Internet, se han establecido principios generales que deberán seguir los estados para garantizar que el derecho de libertad de expresión sea ejercido del mismo modo que en todos los medios de comunicación existente. Se señala, entre otros aspectos relevantes, que se debe fomentar un uso autónomo, independiente y responsable de internet, que incluye, evidentemente, el uso de las redes sociales.

Los principios que fueron establecidos en la Declaración Conjunta y que deberán ser respetados por los estados son los siguientes⁶³:

- a) La libertad de expresión que se manifiesta a través de internet se debe ejercer de la misma manera que en cualquier otro medio de comunicación. Las restricciones deberán cumplir con los estándares internacionales.
- b) Se debe ponderar el impacto que podría tener una restricción de la libertad de expresión en internet, respecto de la protección de otros intereses.
- c) La reglamentación desarrollada para otros medios de comunicación, como lo serían la telefonía, radio o televisión, no pueden aplicarse por extensión a los espacios de internet. Será necesario diseñar, de manera específica, una reglamentación para este medio, atendiendo a las necesidades de cada caso en concreto.

⁶¹ Un Relator Especial es un experto independiente designado por el Consejo de Derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para examinar e informar sobre la situación de un país o un tema específico de los derechos humanos.

La Comisión de Derechos Humanos en el año 1997, designó a un relator especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión. Cfr. <https://www.ohchr.org>.

⁶² Cfr. Carlos Lara y Paula Jaramillo, “Derechos fundamentales en internet y su defensa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,” 07 (2015).

⁶³ Cfr. “Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión e internet: CIDH,” in *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión*. (2011), <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>.

- d) Para analizar contenidos ilícitos, se debe desarrollar enfoques alternativos que se adapten a las características singulares del internet.
- e) Se debe promover la autorregulación como herramienta efectiva para abordar las expresiones que son injuriosas.
- f) Se debe fomentar la “alfabetización digital”, referida a medidas educativas y de concienciación, que buscan promover un uso autónomo, independiente y responsable del internet.

Por ello, es posible concluir que, con el avance de la tecnología y la creación de nuevas formas de comunicación, las redes sociales han cobrado vital importancia en la vida de las personas ya que no son simples medios de ocio, sino también una manera efectiva de impulsar la interacción y comunicación entre diversos grupos, por lo que es necesario garantizar una adecuada protección de los derechos que confluyen con su uso.

4. Diferenciación de las redes sociales con el uso del correo electrónico proporcionado por la empresa.

Una vez delimitado el concepto de redes sociales, así como la definición de los espacios de internet que serán analizados en la presente investigación, es necesario precisar que el “correo electrónico” –como medio de comunicación– no será considerado en este trabajo, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, se debe señalar que existe una diferencia importante en el grado de la planificación del mensaje que se transmite a través de una red social y la transmisión del mensaje mediante el uso del correo electrónico. Tal es así que las redes sociales nos permiten transmitir ideas a través de una especie de “palabra oralizada” o de un tipo de “oralidad escrita”: es decir que poseen rasgos del código escrito, así como rasgos del código oral⁶⁴.

El correo electrónico, así como los blogs o foros de internet, presentan una serie de particularidades que son propias del lenguaje escrito, ello se debe a que la utilización de estos

⁶⁴Cfr. Carmen Galán Rodríguez, “Divulgación de la ciencia y la tecnología y su impacto en la percepción pública: En los arrabales de la comunicación: los mensajes sms.” Universidad de Extremadura, *Anuario de Estudios Filosóficos* XXV (2002).

espacios son conversaciones unilaterales, que suponen mayor planificación del mensaje que se quiere transmitir, a diferencia de lo que ocurre con el uso de una red social⁶⁵.

Respecto del uso del correo electrónico en una relación laboral, el debate doctrinal y jurisprudencial se centró en analizar la supuesta colisión entre el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones que goza el trabajador, en contraposición del poder de fiscalización y control del empresario. En la práctica, los empleadores se amparaban en su poder de dirección, con la finalidad de poder sancionar y fiscalizar a los trabajadores que realizaban un uso inadecuado del correo electrónico otorgado por la empresa⁶⁶.

Para el análisis se diferenciaron dos escenarios, el primero referido al uso del correo electrónico proporcionado por el empleador para la ejecución del contrato de trabajo y el segundo referido al uso del correo electrónico personal dentro del horario de trabajo. Por otro lado, un grupo de la doctrina nacional señaló que resultaba importante distinguir si el uso del correo electrónico se realizaba desde internet o mediante intranet⁶⁷.

En relación al correo electrónico usado por el trabajador para fines personales – cuenta privada– es evidente que éste no puede ser interceptado o intervenido a menos que exista un mandato judicial que lo ordene, debido a que el contenido está protegido por el derecho a la intimidad y por la inviolabilidad de las comunicaciones⁶⁸.

De este modo, inmiscuirse en el correo individual o personal del trabajador será una grave afectación a su privacidad, que no se justifica, en forma alguna, a través del poder de control y vigilancia que goza el empresario, menos aún si esta revisión no se encuentra sustentada en una verdadera sospecha de la existencia de un uso no permitido del correo⁶⁹.

Por su parte, el correo electrónico proporcionado por el empleador es de titularidad de éste, por lo que se deberá entender que el trabajador deberá usar dicha cuenta para fines

⁶⁵Cfr. Valentina Candale, *Las características de las redes sociales y las posibilidades de expresión abiertas por ellas. La comunicación de los jóvenes españoles en Facebook, Twitter e Instagram.*

⁶⁶ Cfr. Pacheco Zerga, “El control de los medios informáticos en el centro de trabajo: criterios del Tribunal Constitucional.”

⁶⁷ Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo.*

⁶⁸Cfr. Eduardo Paseta Spihlmann, “El uso del correo electrónico en el ámbito laboral: A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional.,” *Revista Peruano de Derecho de la Empresa* 58 (2008).

⁶⁹ Cfr. José L. Ugarte Cataldo, “Derecho Laboral Individual: Privacidad, trabajo y derecho,” *Derecho & Sociedad*, no. 53 (2019).

exclusivamente laborales⁷⁰. En este punto, es importante que el empresario fije parámetros a través de sus políticas internas, como lo sería el Reglamento Interno de Trabajo.

En ese sentido, si la empresa proporciona el correo electrónico y advierte al trabajador que existe un control sobre su contenido, el trabajador que emplee este correo para fines personales pese a haber tomado conocimiento previo de las restricciones, estará renunciando al secreto de las comunicaciones con relación al empresario, pero no frente a terceros, siendo que control realizado por el empleador en estos casos no estaría vulnerando una expectativa de “intimidad”⁷¹.

Finalmente, con relación al control del correo electrónico personal del trabajador a través de internet o mediante intranet, es importante señalar que en el primer caso (internet) solo el servidor de conexión es propiedad del empleador. En consecuencia, el correo personal está protegida por el secreto de las comunicaciones, por lo que el empleador deberá limitarse únicamente a vigilar el uso de internet. La única forma de acreditar que el trabajador utilizó su correo personal para fines distintos a sus obligaciones laborales sería iniciar una investigación de tipo judicial⁷².

En cambio, si el trabajador hace uso del correo electrónico a través de intranet⁷³, el empresario será propietario no solo del servidor sino también de la cuenta del correo electrónico que le ha proporcionado, ambos puestos a disposición del trabajador como herramientas de trabajo; en este caso, sí asiste un derecho legítimo del empleador a controlar el uso, sin que ello suponga afectación a la intimidad del trabajador⁷⁴.

⁷⁰ Cfr. Paseta Spihlmann, “El uso del correo electrónico en el ámbito laboral: A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional.”

⁷¹ Cfr. Luz Pacheco Zerga, “Jus Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: El deber de buena fe ante las medidas de control en el uso de la computadora y del correo electrónico.” *Jus Constitucional* 8 (2008), <https://pirhua.udep.edu.pe/>.

⁷² Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

⁷³ Nos referimos a intranet como la red de comunicación interna de la empresa, que permite el contacto entre sus trabajadores y al mismo tiempo permite conectarse con otras organizaciones, como proveedores y distribuidores. Cfr. T. García Merino, A. Gutiérrez Arranz y M. Santos Álvarez, “Intranet: revolución y renovación organizativa: La tecnología intranet y las comunicaciones horizontales.” *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 3, no. 3 (1997).

⁷⁴ Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

Sobre la materia, en el año 2004, el Tribunal Constitucional, en el Expediente No. 1058-2004-AA/TC, analizó una acción de amparo interpuesta por un trabajador que solicitaba su reposición al puesto de trabajo, afirmando que su ex empleador le habría atribuido, de manera arbitraria, el uso indebido de los recursos de la empresa – computadora y correo electrónico– dentro del horario de trabajo, para realizar actividades de carácter personal, ajenas al servicio para el que fue contratado⁷⁵.

En su análisis, entre otros aspectos, el Tribunal analizó si los medios informáticos proporcionados por la empresa pueden ser considerados de dominio absoluto del empleador; o si, por el contrario, existe un campo de protección hacia los trabajadores, en aspectos en los que no estaría permitida su incidencia por resultar irrazonable⁷⁶.

En este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional concluye que la facultad fiscalizadora del empleador no lo habilita a acceder a los correos de carácter personal de sus trabajadores, debido a la “reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley”.⁷⁷

En el mismo sentido, se pronunció en el Expediente No. 04224-2009-PA/TC en donde se señaló que el empleador que pretendía acreditar que un trabajador utilizó de forma desproporcionada el correo electrónico en horario de trabajo debía hacerlo, únicamente, mediante un proceso judicial, puesto que de otro modo se estaría vulnerando la Constitución, al no otorgarse al trabajador las garantías del caso⁷⁸.

Por su parte, la Corte Suprema señaló, en la Casación Laboral No. 14614-2016-Lima, que resulta excesivo señalar que el empleador por ser propietario de las cuentas del correo electrónico de sus trabajadores se encuentre facultado a revisar su contenido; aceptar esta

⁷⁵ Cfr. Expediente No. 1058-2004-AA/TC, antecedentes. En el caso, el empleador imputó la falta grave regulada en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, referida al incumplimiento de las obligaciones esenciales de trabajo, que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno. En concreto, la empresa señaló que el extrabajador habría enviado material pornográfico a través de la computadora y el sistema de comunicaciones electrónico proporcionados para la ejecución del contrato de trabajo.

⁷⁶ Cfr. Fundamento 16. de la sentencia emitida en el Expediente No. 1058-2004-AA/TC.

⁷⁷ Cfr. Fundamento 21. de la sentencia emitida en el Expediente No. 1058-2004-AA/TC.

⁷⁸ Cfr. Fundamento 16. de la sentencia emitida en el Expediente No. 04224-2009-PA/TC. En el caso, la empresa señaló que la parte demandante envió correos electrónicos a un extrabajador, mediante la computadora y el correo que habían sido proporcionados para fines laborales, con información confidencial y dañando el honor de funcionarios de la empresa.

situación conllevaría a una colisión del derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores.

Como parte de su análisis, la Corte Suprema es clara al señalar que el hecho de utilizar los elementos proporcionados por la empresa para fines estrictamente personales es un incumplimiento susceptible de ser sancionado. Sin embargo, el poder de dirección deberá ser ejercido de manera “funcional y racional”, con la finalidad de salvaguardar el derecho al secreto de las comunicaciones y la intimidad o privacidad del trabajador⁷⁹.

Señala, en ese sentido, que el ejercicio deberá ser funcional porque deberá estar relacionado al contexto empresarial y no a la esfera privada del trabajador; por otro lado, la racionalidad busca que el control sea el resultado de un proceso intelectual que justifique y de razón a la decisión adoptada⁸⁰.

Entonces, se puede concluir que el debate jurídico relacionado al uso del correo electrónico en la ejecución de un contrato de trabajo se centra en analizar dos derechos fundamentales: el derecho de intimidad y el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, aunque esto no obsta para que puedan también estar comprometidos otros derechos fundamentales, como el del honor, la buena reputación, etc.

En cambio, analizar los comentarios emitidos por un trabajador a través de una red social, que se encuentren relacionados a su entorno laboral, conlleva a la verificación de una gama más amplia de derechos fundamentales como son el correcto ejercicio del derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y buena reputación del empleador y/o de sus trabajadores o representantes.

⁷⁹ Cfr. Fundamentos 15 y 16 de la Casación Laboral No. 14614-2016- Lima.

⁸⁰ Cfr. Fundamento 15. de la Casación Laboral No. 14614-2016-Lima.



Capítulo 2

La injuria, el derecho al honor y la buena reputación y el derecho a la libertad de expresión, privacidad e intimidad en las redes sociales

El ordenamiento jurídico peruano ha tipificado, en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, como falta grave que hace insubsistente la continuidad del vínculo laboral, la injuria y faltamiento de palabra que se cometa de manera verbal o escrita en contra del empleador, sus representantes, personal jerárquico o de otros trabajadores⁸¹.

Si bien, la norma es clara al señalar que la falta se configura independientemente de si el acto injurioso se comete de manera verbal o escrita, no existe una previsión legal que precise o diferencie cómo podrían analizarse estos actos, cuando se cometan de manera escrita a través de espacios de internet como lo son las redes sociales.

Al respecto, los órganos jurisdiccionales laborales, de las diversas instancias, han desempeñado un papel fundamental en el análisis de las controversias. En el presente capítulo se analizarán dos sentencias que se han pronunciado sobre la configuración de un acto de injuria en materia laboral. Es decir, si existe una verdadera lesión al derecho al honor cuando las frases consideradas ofensivas se encuentran en las redes sociales, o si, más bien, hay una intromisión del empleador en el ámbito privado o íntimo del trabajador.

En cada sentencia se identificarán dos problemas jurídicos, que permitirán determinar los criterios aplicables en casos semejantes.

1. Ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la vulneración del derecho al honor y a la buena reputación a través de redes sociales: Expediente No. 01999-2013-0-1801-JP-LA-09, tramitado ante el Noveno Juzgado Laboral de Lima.

⁸¹ Cfr. “Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.”

1.1. Hechos relevantes. En el año 2013, un trabajador de la empresa Luz del Sur S.A.A interpuso una demanda judicial cuestionando la sanción de quince (15) días de suspensión sin goce de remuneración, impuesta por la empresa, por haber realizado publicaciones que resultarían ofensivas a través de su cuenta personal de Twitter.

El demandante, en una primera oportunidad, señaló lo siguiente “Luz del Sur demora en atender a familia de trabajador fallecido por accidente de trabajo”. En una segunda publicación, hizo la siguiente afirmación: “Esperemos que la prima de Nadine Heredia, Sra. Rosa Heredia quién labora en Luz del Sur, no interfiera en la investigación del accidente”⁸².

Estos comentarios fueron emitidos en atención a un accidente de trabajo, en donde dos trabajadores resultaron gravemente heridos, uno de ellos perdió la vida. El reclamo del trabajador manifestaba que Luz del Sur S.A.A no atendió oportunamente a los familiares de las víctimas⁸³.

A criterio de la empresa, los comentarios precedentes habrían vulnerado el Reglamento Interno de Trabajo, en tanto se dispuso, expresamente, que emitir declaraciones públicas –orales o escritas– respecto de Luz del Sur S.A.A, que resulten: a) difamatorias, injuriosas o calumniosas, b) que invadan aspectos privados de cualquier trabajador, directivos o accionistas; son faltas que justifican medidas disciplinarias⁸⁴.

Por su parte, el demandante sustentó su teoría del caso señalando que, en atención a su condición de Secretario Sindical, las publicaciones realizadas en su cuenta de Twitter son una expresión de su derecho de libertad sindical y su derecho fundamental de libertad de expresión; por ello, en su calidad de dirigente expresó opiniones que serían una suerte de reclamo ante la falta de atención en la que –según su criterio– habría incurrido Luz del Sur S.A.A⁸⁵.

⁸² Cfr. Citas textuales tomadas de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, fundamentos 2.1 y 2.3 en el Expediente No. 01999-2013-0-1801-JP-LA-09.

⁸³ Cfr. Fundamento 2.2. de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia.

⁸⁴ Cfr. Fundamento 6.2. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

⁸⁵ Cfr. Fundamento 6.4. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

1.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales. En primera instancia, el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Especialidad Laboral de Lima declaró infundada la demanda, sobre la base de los siguientes argumentos:

- No es posible afirmar que el demandante realizó tales comentarios en ejercicio de su derecho de libertad sindical, toda vez que la cuenta de Twitter era de su uso personal y recurrente ⁸⁶. La cuenta de Twitter no fue creada, aprobada ni autorizada por el Sindicato⁸⁷.
- Los comentarios realizados quebrantaron el derecho a la buena reputación como empresa y a la reputación de la funcionaria involucrada, no existió un ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión⁸⁸.
- Los hechos que dieron lugar a los comentarios del demandante no fueron verificados, por lo que no podría suponerse su veracidad; en ese sentido, no son pasibles de protección constitucional⁸⁹.
- Finalmente, el Juzgado señala que la sanción impuesta está dentro de las facultades sancionatorias contenidas en el artículo 9° de la LPCL⁹⁰.

En segunda instancia, el Noveno Juzgado de Trabajo Permanente de Lima decidió revocar el fallo y declarar fundada la demanda; en consecuencia, dejar sin efecto la sanción disciplinaria impuesta al demandante, en atención a lo siguiente:

- El hecho de que la cuenta de Twitter no pertenezca o haya sido aprobada por el Sindicato, no restringe la posibilidad del demandante de hacer uso de su derecho fundamental de libertad de expresión respecto de situaciones que guardan relación con su centro de trabajo⁹¹.

⁸⁶ Cfr. Fundamento 6.7. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

⁸⁷ Cfr. Fundamento 6.8. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

⁸⁸ Cfr. Fundamento 8. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

⁸⁹ Cfr. Fundamento 10. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

⁹⁰ Cfr. Fundamento 10. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

⁹¹ Cfr. Fundamento 4.7. de los análisis de agravios de la sentencia de segunda instancia.

- Los comentarios realizados en la red social no contienen frases agraviantes ni revisten un ánimo de desacreditación en contra del empleador; por el contrario, evidencian una preocupación real respecto de una situación⁹².
- La parte demandada alega la afectación del honor de un tercero; sin embargo, no se ha acreditado cómo y en qué medida se lesiona la *autoestima* de la trabajadora⁹³.
- Los comentarios vertidos por el actor no son acciones difamatorias, injuriosas o calumniosas, de la misma forma tampoco se ha vulnerado aspectos privados de algún trabajador, directivo o accionista. Por ello la sanción impuesta no se ajusta a ley⁹⁴.

1.3. Problemas jurídicos identificados. En el presente caso se identificaron los siguientes problemas jurídicos:

Primer problema jurídico: El derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, su consideración como derecho inespecífico laboral y diferencias con otros derechos fundamentales (libertad de opinión y libertad de información).

Segundo problema jurídico: Vulneración del derecho al honor y a la buena reputación de la empresa o de sus funcionarios.

1.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales. El caso materia de análisis no corresponde a un despido por la configuración de la falta grave prevista en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, sino a una suspensión sin goce de remuneración. Sin embargo, los elementos analizados nos permitirán delimitar los principales conceptos jurídicos que se tratarán en el presente trabajo.

⁹² Cfr. Fundamento 4.8. de los análisis de agravios de la sentencia de segunda instancia.

⁹³ Cfr. Fundamento 4.8. de los análisis de agravios de la sentencia de segunda instancia. Al respecto, a criterio del Juzgado el derecho al honor y la autoestima son conceptos idénticos; sin embargo, aceptar tal afirmación conllevaría a afirmar, equivocadamente, que la configuración de una afectación del derecho al honor sería decisión del supuesto afectado, sujetándose a su discrecionalidad y a la propia valoración de autoestima de cada individuo.

⁹⁴ Cfr. Fundamento 4.9. de los análisis de agravios de la sentencia de segunda instancia.

Primer problema jurídico: El derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, su consideración como derecho inespecífico laboral y diferencias con otros derechos fundamentales (libertad de opinión y libertad de información).

Para dar respuesta al primer problema jurídico, vamos a definir a los derechos fundamentales como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁹⁵.

En la doctrina nacional, se han definido como los derechos humanos positivados dentro de un ordenamiento jurídico concreto, señalando, que el acto de positivación modifica el carácter de los derechos humanos, que pasarán de ser criterios morales a exigencias plenamente jurídicas⁹⁶.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico peruano, no se agotan con la enumeración taxativa del Capítulo I del Título I de la Constitución. No obstante, a través de la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, todos los derechos fundamentales son a su vez constitucionales, en tanto la propia Constitución incorpora el orden constitucional no solo a los derechos contemplados en su texto, sino también a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales⁹⁷.

En esta línea argumentativa, es oportuno diferenciar aquellos derechos fundamentales que derivan directamente de la relación de trabajo, así como aquellos derechos fundamentales que posee todo trabajador en su condición de ser humano –ciudadano–. Diferenciación que en la doctrina se conoce como derechos específicamente laborales y derechos inespecíficos.

⁹⁵Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La Ley del más débil*, Colección estructuras y procesos. Serie Derecho (Madrid: Editorial Trotta, 1999).

⁹⁶Cfr. Luis Castillo Córdova, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. (Lima, Perú: Palestra Editores, 2005).

⁹⁷ Cfr. Fundamentos 2. y 4. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 1417 – 2005-PA/TC.

Los derechos laborales inespecíficos, son “derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos”⁹⁸.

Así, podremos afirmar que los derechos laborales inespecíficos son aquellos que derivan de la condición de persona o de la “ciudadanía laboral”, siendo los derechos laborales específicos, aquellos que se sustentan en la calidad de trabajador, dentro de una relación laboral. Se deberá asegurar el respeto de ambos grupos⁹⁹.

Al respecto, resultaría difícil hacer un catálogo de los derechos inespecíficos, pero consideramos que estos son los más relevantes: derecho a la igualdad y no discriminación, libertad ideológica, religión o creencias, derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, libertad de expresión, libertad de información, derecho de reunión, derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la educación¹⁰⁰.

En lo que respecta al caso materia de análisis, y dado que las diversas instancias judiciales analizaron si el trabajador de la empresa Luz del Sur S.A.A hizo un correcto ejercicio de su derecho fundamental de libertad de expresión –derecho inespecífico–, corresponde ahora definir este derecho.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental, en virtud del cual todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión¹⁰¹.

⁹⁸ M.C Palomeque López: “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos” citado en José L. Goñi Sein, “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?,” https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/10903/Jose_Luis_Gon%CC%83i.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁹⁹ Cfr. Jorge Toyama Miagusuku, “La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral,” *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral del Tribunal Constitucional* (2006).

¹⁰⁰ En ese sentido, ver Mario Pasco Cosmópolis, “Los derechos laborales inespecíficos,” *Pontificia Universidad Católica del Perú, Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 3, no. 5 (2012).

¹⁰¹ Cfr. Artículo 19º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al respecto, el numeral 4) del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de información, opinión, expresión y difusión de pensamiento. Así, la libertad de expresión es un derecho fundamental que nos permite exteriorizar nuestras ideas y pensamientos, a través de cualquier forma de comunicación. A través de este derecho se protegen las ideas políticas, las opiniones libremente emitidas a través de diversos medios, publicaciones en redes sociales, blogs, columnas de opinión¹⁰².

Es importante establecer una diferenciación entre estos conceptos, en tanto las libertades de expresión y difusión suponen exteriorizar el conocimiento o pensamiento; mientras que la de opinión se agota en el derecho a formar un juicio de valor acerca de un suceso o situación, con independencia de si se trasmite a terceros o queda en el fuero íntimo del individuo¹⁰³.

El derecho de libertad de expresión también se distingue del derecho de información. El Tribunal Constitucional señala que mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas puedan transmitir de manera libre sus ideas y pensamientos, la libertad de información garantiza un haz de libertades, que comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente¹⁰⁴.

Lo expuesto en el párrafo precedente resulta importante porque para la materialización del derecho a la libertad de expresión no se exige la veracidad de los comentarios u opiniones que son emitidos, como sí sucede con la materialización del derecho de libertad de información, cuya veracidad resulta esencial.

Entonces, podemos concluir que la libertad de expresión tiene un contenido subjetivo que no está sujeto al requisito de veracidad, por lo que puede contener apreciaciones que se consideren discutibles o erradas, pero sí tiene como límite los derechos al honor, reputación, intimidad o imagen de las personas. En cambio, la libertad de información sí está sujeta a la

¹⁰²Cfr. Cesar Landa Arroyo, *Los derechos fundamentales: Colección lo esencial del derecho.*, vol. 2 (Lima - Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017).

¹⁰³Cfr. Carlos Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*, I (Lima, Perú: Palestra, 2015).

¹⁰⁴Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente No. 0905-2001-AA/TC, fundamento 8.

exigencia de veracidad, en tanto la información puede ser corroborada con mayor objetividad¹⁰⁵.

En concordancia con lo expuesto, se podrá advertir que el razonamiento del Juzgado de primera instancia resulta errado¹⁰⁶, en tanto se señala que al no haberse verificado la veracidad de los comentarios emitidos a través de la cuenta de Twitter no son pasibles de protección constitucional.

La conclusión a la que arriba el Juzgado no considera la distinción entre la protección jurídica de la libertad de expresión y su diferenciación con la libertad de información, este último exige la veracidad del contenido del mensaje que se trasmite. No obstante, en el caso en concreto, el análisis debió centrarse en establecer si existió o no un correcto ejercicio del derecho a la libertad de expresión, el mismo que al estar dotado de un contenido subjetivo no exige ser veraz.

Es correcto lo señalado por el Noveno Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, en tanto para el análisis de la controversia señala que el demandante ejerció válidamente su derecho fundamental de libertad de expresión al emitir comentarios relacionados a situaciones laborales que le generaban preocupación¹⁰⁷.

El hecho de que un trabajador se encuentre dentro de los parámetros establecidos por un contrato de trabajo, prestando un servicio subordinado, de manera personal y percibiendo el pago de una remuneración, no significa que no pueda ejercer sus derechos fundamentales, como lo es la libertad de expresión. Por el contrario, tiene la posibilidad de publicar contenido –a

¹⁰⁵Cfr. Francisco Eguiguren Praeli, “Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,” *Ius Et Veritas* 13, no. 27 (2003), <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16262>.

¹⁰⁶ El Juzgado, en el considerando 10. de la sentencia señaló lo siguiente “(...)no se aprecia de autos que la parte demandante haya verificado la información que refiere canalizó a través de su cuenta Twitter, máxime si del documento obrante de folios 17 a 18, se aprecia que el señor Alejandro German Sanchez Torres (hijo del Señor Jose German Sanchez Gutiérrez) dirige Carta Notarial al Gerente General de la empresa Luz del Sur con fecha 2 de abril de 2013, esto es con fecha posterior, por tanto no habiendo acreditado haber comprobado su información/comentario con antelación a su emisión, es que se no puede ser pasible de amparo constitucional.”

¹⁰⁷ El Juzgado, en el considerando 4.7 de la sentencia señaló lo siguiente: “no se ha acreditado en autos que la cuenta Twitter pertenezca al sindicato o haya sido creada con dichos fines, ello no implica que el actor estaba impedido de emitir opiniones sobre hechos o situaciones que sean de interés general, siendo indiferente que el trabajador fallecido no haya pertenecido a la misma organización sindical de la que ejerce representación, dado que la calidad de dirigente sindical (hecho que no ha sido contradicho por la parte emplazada), no restringe la posibilidad de hacer uso de su libertad de expresión y opinar sobre situaciones externas a las de los trabajadores afiliados por los que ejerce representación, las que además sí guardan relación con su centro de trabajo.”

través de cualquier medio— de su esfera íntima, relacionado a terceros o incluso de su empleador¹⁰⁸.

Así, el trabajador podrá expresar sus ideas de dos maneras: (i) ajenas a la realidad laboral de la empresa, como lo son las convicciones religiosas, ideológicas, políticas o de cualquier otra índole en su condición de ciudadano; (ii) expresiones cuyo contenido esté ligado a su entorno laboral, como la configuración y funcionamiento de la empresa, comentarios respecto de la forma de organización y regulación de las relaciones laborales, etc¹⁰⁹.

En el caso analizado, se observó que el trabajador demandante manifestó su disconformidad respecto de las acciones tomadas por la empresa ante los familiares de las víctimas que sufrieron un accidente laboral. Expresiones que generaron tensión con su empleador, pero que no configuraban en sí mismas un ejercicio abusivo de su derecho de libertad de expresión.

Al respecto, resulta esencial que los órganos jurisdiccionales laborales identifiquen, en primer lugar, cual es el alcance y contenido del derecho a la libertad de expresión como derecho laboral inespecífico. En segundo lugar, será importante tener claridad respecto de los límites en su ejercicio, como será expuesto en el acápite siguiente.

Segundo problema jurídico: Vulneración del derecho al honor y a la buena reputación de la empresa o de sus funcionarios.

Al analizar el primer problema jurídico se podría llegar a concluir que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es ilimitado. No obstante, si bien la libertad de expresión nos permite expresar nuestras ideas y opiniones de manera libre, este derecho no protege expresiones que tengan como finalidad denigrar a la persona.

Al respecto, el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969, ha señalado que este derecho debe ejercerse

¹⁰⁸ Cfr. Suler P. Ramírez Colina, “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador.,” *Revista IUS* 7, no. 31 (2013).

¹⁰⁹ Cfr. Luis R. Valderrama Valderrama, “Fundamentos de la libertad de expresión y sus límites en el ámbito laboral.: Comentario de una reciente resolución judicial referida al uso de las redes sociales.,” *Soluciones Laborales* 84 (diciembre de 2014).

respetando los límites fijados por la ley, con la finalidad de salvaguardar el respeto a los derechos y reputación de las demás personas o a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública¹¹⁰.

Entonces, el derecho al honor se constituye como uno de los límites – junto con el derecho a la intimidad– al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Ello quiere decir que los mensajes que se transmiten deberán ser no injuriosos y tener relevancia pública. Solo así podrán estar constitucionalmente protegidos por el derecho a la libertad de expresión¹¹¹.

Adicionalmente, el artículo 2º inciso 7 de la Constitución ha señalado que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, así como a la intimidad personal y familiar. El legislador, además, señala que toda persona afectada por afirmaciones inexactas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique sin perjuicio de las responsabilidades establecidas en la ley¹¹².

Para un mejor análisis es conveniente considerar que el derecho al honor y el derecho a la buena reputación no son conceptos idénticos. Por una parte, el honor se encuentra referido a la imagen ética y espiritual que uno tiene de sí mismo; en cambio, el derecho a la reputación está referido a la imagen que los demás tienen respecto de uno mismo¹¹³.

En la concepción clásica, el derecho al honor tiene dos dimensiones. La dimensión interna, que está representada por la estimación que cada persona tiene de sí misma; y el honor externo, que representa el reconocimiento que los demás tienen de nuestra dignidad¹¹⁴.

¹¹⁰ El Convenio se encuentra vigente desde el 19 de julio de 1978, Perú se encuentra adherido desde la fecha de su suscripción. El citado dispositivo normativo señala textualmente lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

¹¹¹ Cfr. Luis Castillo Córdova, “Criterios de delimitación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión e información”.

¹¹² “Artículo 2º. - Toda persona tiene derecho: (...) Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”

¹¹³ Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

¹¹⁴ Cfr. Landa Arroyo, *Los derechos fundamentales*.

En ese sentido, se puede afirmar que los alcances del derecho al honor se centran en garantizar que las personas no sean objeto de actos lesivos en contra de su dignidad humana, cuyo contenido supone el reconocimiento de la autoestima y la defensa de la propia dignidad personal. En otras palabras, se busca que las personas no sean ofendidas o insultadas, pese a que exista un ejercicio de libertad de expresión e información¹¹⁵.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al honor es una concretización de la dignidad humana. En ese sentido, busca garantizar que las personas no sean objeto de actos orientados a desmerecerla social o individualmente. Dicho de otro modo, se busca impedir cualquier acto que afecte la propia estimación de su titular¹¹⁶.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional ha señalado que podríamos hablar de una afectación al honor de una persona cuando se humilla y se degrada su condición de ser humano, mediante ofensas o agresiones verbales, directamente o en público¹¹⁷. Entonces, podemos afirmar que los límites están supeditados a la propia valoración que tiene cada persona de sí misma, siempre y cuando existan referencias objetivas que avalen dicha valoración.

En lo que respecta a la protección del derecho al honor y a la buena reputación dentro de una relación de trabajo, el trabajador puede expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, pero está obligado a respetar el honor, la dignidad y la intimidad del empleador o sus representantes¹¹⁸.

No obstante, se deberá tener presente que no toda crítica constituye una lesión al honor que configura una falta, por lo que resulta necesario realizar un análisis de otros elementos como: el momento y las circunstancias que rodean el hecho, circunstancias concurrentes de la persona implicada (cargo, profesión, nivel cultural, condición de representante sindical), forma y medio utilizado para expresar la ofensa, y el fin perseguido por los trabajadores al manifestarse de una u otra manera las expresiones lesivas¹¹⁹.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Cfr. Fundamento 4. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No.03206-2012-PA/TC.

¹¹⁷ Cfr. Fundamento 7. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 1970-2008-PA/TC.

¹¹⁸ Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

¹¹⁹ Ibid.

En el caso que se viene analizando, un argumento planteado por Luz del Sur S.A.A señalaba que la publicación realizada por el trabajador vulneró, por un lado, el honor de una funcionaria y, por el otro, la buena reputación de la empresa. Situación que estaba proscrita de manera clara en el Reglamento Interno.

En primera instancia, el Juzgado, de manera equivocada, centra su análisis en determinar si el trabajador emitió comentarios veraces a través de su cuenta de Twitter. Concluye que, al tratarse de suposiciones y no de hechos acreditados, se estaría atentando el honor de la funcionaria de la empresa al haberse emitido expresiones que cuestionaban su buena reputación¹²⁰. En la sentencia, no se advierte un análisis de la supuesta vulneración de la reputación de la empresa.

Así, el juez de primera instancia, además de confundir los alcances del del derecho a la libertad de expresión con el derecho a la libertad de información, tampoco considera que la protección del derecho al honor y la dignidad de las personas es una de las limitaciones que deberán asegurarse al momento de ejercer la libertad de expresión.

En segunda instancia, se señaló que a lo largo del proceso no se logró acreditar la manera en la que se habría lesionado la autoestima de la funcionaria implicada, ni mucho menos se habría desacreditado el honor del empleador¹²¹. Señalándose, además, que el trabajador mostró una preocupación objetiva de la situación a la que se hace referencia en las publicaciones de Twitter– como señalamos precedentemente–.

¹²⁰ Cfr. Fundamento 10. de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia.

¹²¹ En la sentencia de segunda instancia, considerando 4.8. se lo siguiente: “Es necesario resaltar que los comentarios cuestionados, no contienen frases agraviantes ni revisten un ánimo de desacreditación contra su empleador, sino que están más bien investidos de preocupación; el tema de la demora que emana del primer comentario implica una calificación totalmente subjetiva, ello porque lo que es considerado regular o célere por una persona, otra lo puede calificar como tardío, dado que no existe un término cierto o concreto de duración. El segundo Twitter es otro caso, donde se invoca la afectación al honor de un tercero, sin embargo, a lo largo del proceso, la demandada no ha acreditado cómo y en qué medida se lesiona la autoestima de esta trabajadora, así como de la comunicación de sanción tampoco se advierte que se haya originado por una solicitud de la supuesta agraviada, ello basado fundamentalmente, en que la evaluación de ciertas expresiones “inadecuadas” por su subjetividad, corresponden en primer término al afectado, quien determinará si las mismas lesionan o no su honor, si son importantes, significativas o si por el contrario, pueden ser ignoradas, condonadas, etc.; dependiendo de la escala de valores del individuo y no de terceras personas.”

Consideramos, nuevamente, que el criterio adoptado por la segunda instancia es correcto. Ello, en tanto señala que para la vulneración del derecho al honor y buena reputación de una persona se deberá afectar su dignidad, mediante expresiones que causen una ofensa o denigren su imagen, situación que no se deduce de los comentarios emitidos por el trabajador a través de Twitter.

De la misma forma, el criterio adoptado por la Sala Laboral nos permite observar la diferenciación entre la protección que se brinda al derecho al honor y su diferenciación con el concepto de “autoestima”. Esta última se vulnera cuando las palabras o gestos que se emiten causan una ofensa a la persona en términos subjetivos (propia valoración). Sin embargo, para hablar de una vulneración del honor se deberá analizar si se denigra o no la imagen y dignidad del ser humano, de tal manera que, si existe una ofensa, avalada en criterios objetivos, entonces se habrá configurado una afectación de este derecho.

En lo que respecta a la vulneración de la reputación de Luz del Sur S.A.A, se debe señalar que el presente análisis no se centrará en la discusión doctrinal relacionada a determinar si una persona jurídica tiene o no derecho al honor y a la buena reputación. Se partirá de la premisa de que las empresas podrían verse afectadas por comentarios ofensivos o denigrantes que pudiesen realizar los trabajadores en su contra¹²².

En la misma línea argumentativa, se debe precisar que la persona jurídica, en tanto sujeto de derecho, puede ser “titular de situaciones jurídicas existenciales, como el derecho a la identidad, reputación, privacidad, entre otros”¹²³. Su justificación se encuentra en el derecho a la libertad de empresa, que es un derecho fundamental que protege los legítimos intereses económicos del empleador, además del prestigio comercial y de la posición que ocupan en el mercado¹²⁴.

¹²² Con relación a la posibilidad de reconocer el derecho al honor y buena reputación de una persona jurídica, nos limitaremos a señalar que a Constitución Política del año 1979 daba respuesta a esta interrogante sin generar ningún tipo de debate, en tanto su artículo 3° señalaba, de manera expresa, que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en tanto le resulten aplicables. Sin embargo, en la Constitución de 1993, el legislador ha optado por guardar silencio al respecto, generándose un amplio debate jurisprudencial, dividido en un sector que reconoce que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales y otro que niega tajantemente que se le puedan reconocer estos derechos.

Ver por todos: Luz Pacheco Zerga, “¿Derecho a la intimidad o privacidad empresarial?,” *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, no. 101 (2016)

¹²³ Cfr. Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de las personas, personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas.: Noción de persona jurídica* (Lima - Perú: Instituto Pacífico, 2014), Páginas 25-186.

¹²⁴ Cfr. Valderrama Valderrama, “Fundamentos de la libertad de expresión y sus límites en el ámbito laboral.”

Entonces, las empresas, en tanto se encuentran conformadas por grupos de personas, tiene derecho a exigir un trato respetuoso, así como el respeto de su buena fama. Ello a razón de quienes la integran y de los fines que persigue, los mismos que merecen ser tutelados por los poderes públicos¹²⁵.

En el caso analizado, Luz del Sur S.A.A señaló que los comentarios emitidos por el demandante vulneraron su buena reputación empresarial. No obstante, las expresiones publicadas por el trabajador no configuran un ejercicio abusivo del derecho a su libertad de expresión, ni mucho menos se evidencia un trato ajeno a la realidad de los hechos, en tanto los comentarios se emitieron en atención a un hecho específico: el accidente de un grupo de trabajadores.

En ese sentido, se observa que los comentarios bajo análisis reflejaban hechos objetivos de lo que venía sucediendo dentro de la empresa. Además, no contenían expresiones que pudiesen configurar actos de injuria, difamación o calumnia, ni mucho menos involucraban aspectos privados de la vida de algún trabajador, directivo o accionista de la empresa, según lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo.

Con lo expuesto, se ha podido observar que, si bien resulta esencial respetar el ejercicio del derecho de libertad de expresión en la ejecución del contrato de trabajo, existe también una obligación por parte de los trabajadores de respetar el honor y la dignidad de sus compañeros, así como la reputación institucional de la empresa. Por ello, se espera que el juez a cargo parta de la siguiente premisa: el respeto del derecho al honor y de la dignidad humana limitan el ejercicio de la libertad de expresión en la relación laboral.

2. Injuria y faltamiento de palabra como causal de despido y la expectativa de privacidad y derecho a la intimidad por el uso de redes sociales: Expediente No. 12945-2013-0-1801-JR-LA-11, tramitado ante el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de Lima.

¹²⁵Cfr. Luz Pacheco Zerga, *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. (Pamplona: Aranzadi S.A, 2007).

2.1. Hechos relevantes. Un extrabajador de la empresa Tiendas por Departamento Ripley S.A (en adelante “Ripley S.A”), interpuso una demanda de nulidad de despido por la supuesta vulneración de los literales a), b) y c) del artículo 29° de la LPCL126. De los hechos, se puede observar que el demandante habría publicado en su perfil de Facebook, en tres oportunidades, lo siguiente:

- Fotografía con la imagen del Director Ejecutivo y la Gerente de Recursos Humanos de la empresa, con la siguiente descripción: “OYE NORBERTO Y SI EN VEZ DE DECIR CRECER, CRECER, CRECER (...) MEJOR DECIMOS HAY QUE PAGAR, PAGAR, PAGAR”¹²⁷
- Compartió una publicación en su muro, de un fotomontaje (meme) en donde el Director Ejecutivo de la empresa se encontraba acompañado de Natalia Málaga y el artista denominado “Melcochita”. Todos llevaban puesta la camiseta de la selección peruana y los personajes se dirigían al Director Ejecutivo, señalando lo siguiente: Natalia Málaga: “Son trabajadores no colaboradores... desahuevate mierda!!!”, Melcochita: “Quítate esa camiseta IMBÉCIL!!!!”¹²⁸
- Se publicó una fotografía de una mano sosteniendo una tarjeta con la palabra “INCOMPETENTE”, en cuya descripción se señaló lo siguiente: “¿A quién se le cayó esta tarjeta? ¿En qué oficina puedo dejarla?”¹²⁹, etiquetándose, además, a diversos usuarios de la red social como las páginas oficiales de los Sindicatos de Ripley.

Resulta necesario precisar que los comentarios fueron emitidos en atención al reclamo de pago de horas extras por parte de un grupo de trabajadores de la empresa, situación que habría iniciado un procedimiento inspectivo por parte del Ministerio de Trabajo.

¹²⁶ “Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25”

¹²⁷ Cfr. Citas textuales tomadas del considerando 9.5 de la sentencia de primera instancia del Expediente No. 12945-2013-0-1801-JR-LA-11

¹²⁸ Cfr. Citas textuales tomadas del considerando 9.6 de la sentencia de primera instancia.

¹²⁹ Citas textuales tomadas del considerando 9.7 de la sentencia de primera instancia.1

Estas publicaciones ocasionaron que un grupo de personas realice diversos comentarios, propiciando un ambiente de insultos y críticas para la empresa y sus representantes, como por ej. “ese rasm!!!!” “desahuévate mierda” “es un imbécil”¹³⁰. Ante ello, el extrabajador optó por colocar “me gusta” a cada comentario¹³¹.

La parte demandante señaló que su despido habría vulnerado su libertad de expresión, en tanto cada publicación realizada, en calidad de Secretario de Defensa del Sindicato, no contiene actos de injuria o faltamiento de palabra en contra de la empresa o sus representantes. Señaló, además, que el ingreso a su cuenta de Facebook resultaba ilegal¹³².

Por su parte, a criterio de la empresa, no se habría configurado un despido nulo toda vez que el extrabajador fue despedido por incurrir en las faltas graves tipificadas en los incisos a) y f) del artículo 25° de la LPCL¹³³, referidos al quebrantamiento de la buena fe laboral y la vulneración del Reglamento Interno de Trabajo¹³⁴; y, la injuria y faltamiento de palabra en contra del empleador, sus representantes u otros trabajadores¹³⁵.

El empleador sostuvo que la sanción estaba justificada en el hecho de que el extrabajador cuestionó la moralidad y legitimidad de las actuaciones de la empresa; además, ofendió e injurió al Director Ejecutivo, propiciando que otras personas realicen comentarios denigrantes al respecto¹³⁶.

¹³⁰ Cfr. Fundamento 9.5. de la sentencia de primera instancia

¹³¹ Cfr. Fundamento 9.7. de la sentencia de primera instancia.

¹³² Cfr. Fundamento 1. de las cuestiones fácticas de las partes, de la sentencia de primera instancia.

¹³³ Cfr. “Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. (...);

(...)

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. (...)”

¹³⁴ El Reglamento Interno de Trabajo de Ripley, señalaba en el artículo 303. lo siguiente: “es obligación de todos los empleados tratar respetuosamente y con cortesía a sus superiores, compañeros de trabajo y público en general, consiguientemente les está prohibido cualquier forma de trato que implique una falta de respeto o actos de naturaleza análoga o similar, que puedan perjudicar la buena imagen de Ripley”

¹³⁵ Cfr. Fundamento a. de los hechos de la contestación de demanda, de la sentencia de primera instancia.

¹³⁶ Cfr. Fundamento b. de los hechos de la contestación de demanda, de la sentencia de primera instancia.

Finalmente, se señaló que el despido del actor no se debe a su condición de dirigente sindical, sino a la comprobación objetiva de las faltas graves cometidas¹³⁷.

2.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales. En primera instancia, el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente, declaró fundada la demanda por la configuración de un despido nulo; y, en consecuencia, ordenó la reposición del demandante, en atención a los siguientes argumentos:

- La cuenta de Facebook del demandante tenía carácter público. Ello, fue verificado a través de una constatación notarial y en el mismo acto de la audiencia de juzgamiento. En ese sentido, se señaló que no existió una vulneración de la intimidad del extrabajador, para poder obtener la información que sustentó la falta imputada¹³⁸.
- Con relación al primer comentario, el Juzgado sostuvo que lo expresado en la cuenta de Facebook del demandante no constituía una injuria o faltamiento de palabra en contra del empleador o sus representantes, puesto que solo se ponía de manifiesto el adeudo de los pagos de horas extra; situación que no configura una falta grave¹³⁹. Respecto de la falta de eliminación de los comentarios, el Juzgado señaló que para la configuración de injuria es necesario que las ofensas sean proferidas de manera directa por el trabajador, puesto que no existe un deber de garante respecto de las publicaciones de otras personas¹⁴⁰.
- Respecto al segundo comentario, el Juzgado señaló que la publicación resultaba ofensiva, pero no bastaba con analizar el aspecto objetivo, pues es necesario analizar el ánimo de causar una injuria¹⁴¹. Además, se señaló que la empresa no logró acreditar que el funcionario al que se referían los comentarios haya denunciado la afectación de su honor y buena reputación¹⁴².

¹³⁷ Cfr. Fundamento c. de los hechos de la contestación de demanda, de la sentencia de primera instancia.

¹³⁸ Cfr. Fundamento 9.4. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹³⁹ Cfr. Fundamento 9.5.2. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴⁰ Cfr. Fundamento 9.5.4. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴¹ Cfr. Fundamento 9.6.4. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴² Cfr. Fundamento 9.6.7. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

- Con relación a la tercera publicación, se señaló que la imagen no contenía ninguna ofensa hacia la empresa o hacia algún compañero de trabajo, dado que se lanza un calificativo – “incompetente”– de manera genérica. Por ello, resultaba excesivo que la empresa haya considerado que esta publicación estaba dirigida hacia su personal¹⁴³.
- Otro punto analizado por el Juzgado es el hecho de que el demandante haya pulsado la opción “me gusta” a los comentarios ofensivos emitidos por terceros. A criterio del juez, este acto no constituye una injuria, ni mucho menos evidencia un ánimo de injuriar a algún funcionario de la empresa¹⁴⁴.
- Por otro lado, se señala que la empresa no logró acreditar un actuar ilegítimo por parte del demandante, ni con aportar elementos suficientes que demuestren que la decisión de su despido fue objetiva y razonable. Concluyéndose, que la extinción del vínculo laboral se debió a la condición de representante de los trabajadores y a la actividad sindical del demandante, configurándose un despido nulo¹⁴⁵.
- Finalmente, se concluye que el demandante presentó una denuncia ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, que acreditaría el nexo causal entre la comunicación a la autoridad administrativa y el despido realizado, ordenándose su reposición por la configuración de un despido nulo¹⁴⁶.

En segunda instancia, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, revocó la sentencia y declaró infundada la demanda, señalando lo siguiente:

- El acceso al perfil del demandante era público, por lo que resulta susceptible de intervención de terceros sin autorización. En consecuencia, se puede afirmar, válidamente, que este espacio no pertenecía a su vida privada y era susceptible de intervención sin autorización judicial, y sin lesión de su derecho a la intimidad¹⁴⁷.

¹⁴³ Cfr. Fundamento 9.7.1. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴⁴ Cfr. Fundamento 9.7.5. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴⁵ Cfr. Fundamento 10.7. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴⁶ Cfr. Fundamento 11.7. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁴⁷ Cfr. Fundamentos 8. y 14. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

- El demandante reconoció tener conocimiento de que existía una obligación expresa en el Reglamento Interno de Trabajo de Ripley S.A que prohibía cualquier expresión que pudiese perjudicar la buena imagen de la empresa. En ese sentido, no existe justificación para vulnerar tal prohibición con la realización de sus publicaciones a través de su red social¹⁴⁸.
- Finalmente, se señaló que el demandante, en su condición de Secretario de Defensa, tenía la obligación de guardar una conducta diligente dentro de la relación laboral, procurando ser un ejemplo para sus compañeros, ejerciendo respeto para sus superiores y para los demás trabajadores¹⁴⁹.

2.3. Problemas jurídicos identificados. En el presente caso se identificaron los siguientes problemas jurídicos:

Primer problema jurídico: Despido por la falta grave prevista en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, referida a injuria y faltamiento de palabra a través de redes sociales.

Segundo problema jurídico: Expectativa de privacidad y vulneración del derecho a la intimidad del trabajador por el uso de redes sociales.

2.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.

Primer problema jurídico: Despido por la falta grave prevista en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, referida a injuria y faltamiento de palabra a través de redes sociales.

La causal tipificada en el inciso f) del artículo 25° la LPCL prevé como falta grave, que hace insubsistente la continuidad del vínculo laboral, los actos de injuria y faltamiento de palabra, que se ejerzan de manera verbal o escrita en agravio del empleador, sus representantes, personal jerárquico u otros trabajadores.

El citado dispositivo señala, además, que resulta irrelevante si estos actos se realizan dentro o fuera del trabajo, siempre que los hechos deriven de manera directa de la relación de trabajo.

¹⁴⁸ Cfr. Fundamento 19. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

¹⁴⁹ Cfr. Fundamento 21. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

Es decir, para la configuración de esta falta es irrelevante analizar si se cometió dentro del horario laboral o fuera de él.

En el ordenamiento jurídico laboral peruano, no existe una definición que señale, a ciencia cierta, qué debe entenderse por actos de injuria y faltamiento de palabra como configuración de esta causal¹⁵⁰. Para suplir este vacío normativo, la Corte Suprema en la Casación Laboral No. 18214-2017-Lima, ha señalado que un acto de injuria se configura cuando se afecta la dignidad de una persona, vulnerándose su derecho al honor. Además, no se requiere que los enunciados sean ciertos o falsos, en tanto lo esencial es la determinación de la vulneración del derecho al honor por las afirmaciones de terceros¹⁵¹.

La postura adoptada por la Corte Suprema se reafirmó en la Casación Laboral No. 5770-2018-Lambayeque, en donde la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ratificó que para la configuración de un acto de injuria resulta irrelevante analizar la veracidad de los hechos injuriantes, dado que lo determinante, en cualquier supuesto, siempre será verificar si existe afectación al honor de la persona¹⁵². Además, remitiéndose a lo señalado por el Tribunal Constitucional¹⁵³, sostiene que el honor se ve vulnerado cuando se humilla y se degrada la condición de ser humano, mediante ofensas verbales o escritas, ante un público o, de cualquier forma.

Por su parte, y en concordancia con lo ya señalado por la Corte Suprema, en la doctrina nacional, un acto de injuria ha sido definido como “una expresión de afectación al honor de la persona, que daña la imagen y perjudica su reputación como persona. Los hechos expresados pueden contener juicios de valor, ya sean verdaderos o falsos, que atentan contra la persona y terminan dañando su autoestima”¹⁵⁴.

Pero ¿toda crítica constituye una ofensa o lesión al honor que configure un acto de injuria y faltamiento de palabra? El contenido ofensivo o vejatorio por sí solo no es suficiente para su determinación, se deberá considerar si existió un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de

¹⁵⁰ A diferencia de lo que sucede con la legislación penal, que ha tipificado en el artículo 130° del Código Penal el delito contra el honor. La norma prevé que los actos de injuria se configuran cuando exista una ofensa a otra persona, ya sea “*mediante palabras, gestos o vías de hecho.*”

¹⁵¹ Cfr. Considerando 8. de la Casación Laboral No. 18214-2017-Lima.

¹⁵² Cfr. Considerando 8. de la Casación Laboral No. 5770-2018-Lambayeque.

¹⁵³ Cfr. Respecto a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 4099-2005 – AA/TC.

¹⁵⁴ Narváez M. Ledesma, “Litigios, honor y defensa,” *Derecho & Sociedad*, no. 38 (2012).

expresión y una evidente vulneración del honor y la buena reputación de los trabajadores y de la empresa.

Ahora bien, es igual de importante analizar el elemento objetivo y subjetivo que configura esta causal de despido. El primero, está relacionado a una clara expresión ofensiva y no ambigua emitida por el trabajador; el segundo, está referido al denominado *animus iniuriandi* o ánimo de injuriar¹⁵⁵.

En lo que respecta al ánimo de injuriar, este deberá ser evaluado en concordancia con las expresiones vertidas y las circunstancias. Este análisis nos permitirá determinar el contenido de los derechos fundamentales de las partes en conflicto. Así, con la finalidad de identificar una lesión del derecho al honor y a la buena reputación que configuren un acto de injuria, se deberá evaluar: el contenido de las imputaciones y su gravedad, teniendo en cuenta la forma de realización y la finalidad perseguida¹⁵⁶.

Otro punto importante respecto de la configuración de esta causal es establecer una diferencia entre el acto de injuria o faltamiento de palabra dentro de una relación laboral regulado como causal de despido, con los delitos contra el honor (injuria, calumnia o difamación) tipificados en los artículos 130°, 131° y 132° del Código Penal Peruano¹⁵⁷. De allí, que no sea necesaria la configuración de un delito para la configuración de una falta grave, que justifique el despido del trabajador.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente No. 00342-2011-PA/TC, ha señalado que, en atención a la buena fe laboral, el trabajador no podrá ejercer su derecho a la libertad de expresión para formular denuncias calumniosas o injuriosas en contra de su

¹⁵⁵ Cfr. María del Carmen Ortiz Lallana, “Causas, forma y efectos del despido disciplinario,” *Civitas. Revista española de derecho del trabajo* 2, no. 100 (2000) Citada en: Toyama Miyagusuku, “El despido disciplinario en el Perú.”

¹⁵⁶ Cfr. Pacheco Zerga, *La dignidad humana en el derecho del trabajo*.

¹⁵⁷ Cfr. “Artículo 130°. - El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa. Artículo 131°. - El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa. Artículo 132°. - El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.”

empleador o trabajador, en tanto se estaría configurando un ejercicio abusivo e irregular de este derecho.¹⁵⁸

El Tribunal señaló que, si en vía penal las denuncias imputadas por el trabajador son desestimadas, ello no desmerece la configuración de una falta grave por injuria y faltamiento de palabra en contra del empleador¹⁵⁹. Así, el artículo 26° de la LCPL señala que las faltas graves se configuran con prescindencia de la connotación de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir, bastando con su comprobación objetiva a lo largo del procedimiento de imputación de faltas¹⁶⁰.

Entonces, el empleador podrá sancionar a los trabajadores cuando se haya comprobado la existencia de un acto de injuria o faltamiento de palabra según los términos expuestos, con prescindencia de si en la vía penal existe o no una condena por la comisión de un delito en contra del honor.

Igual de importante es precisar que en sede judicial, el Juez laboral podrá tomar como parte de su análisis, al momento de analizar la validez de la sanción, si existe o no una condena penal por la comisión de injuria, calumnia o difamación. Esta situación reforzaría la configuración de la falta si está esencialmente vinculada a las imputaciones que sustentan el despido.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, el extrabajador realizó tres publicaciones. En una de ellas señaló lo siguiente: “desahuevate mierda!!!!” y “quítate esa camiseta IMBÉCIL!!!!” para hacer referencia al Director Ejecutivo de la empresa¹⁶¹. Según lo expuesto al momento de analizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y a la buena reputación de las personas como límite¹⁶², podremos afirmar que los comentarios son ofensivos y vulneran el derecho a la dignidad del funcionario al que hacen referencia.

¹⁵⁸ Cfr. Fundamento 5. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 00342-2011-PA/TC.

¹⁵⁹ Cfr. Fundamento 7. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el del Expediente No. 00342-2011-PA/TC.

¹⁶⁰ Cfr. “Artículo 26.- Las faltas graves señaladas en el Artículo anterior, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir.”

¹⁶¹ Cfr. *ut supra*, páginas 39-40.

¹⁶² Cfr. *ut supra*, páginas 29-33.

No obstante, el juez de primera instancia se limitó a señalar que los comentarios manifestaban una disconformidad de los trabajadores por el adeudo de pagos de horas extras sin evidenciarse un ánimo de injuria¹⁶³. Este análisis es insuficiente, en tanto se debió observar que las expresiones publicadas a través de la red social eran absolutamente denigrantes y que vulneraban la dignidad de un tercero, en un perfil de acceso público.

Que el trabajador utilice las redes sociales para ofender o injuriar a su empleador o compañero de trabajo a través de una red social como sucede en el caso en concreto, “supone su plena conciencia de que dichas manifestaciones quedarán insertas en la red –ya sea por escrito, de forma verbal o por signos o imágenes–, lo que significa que sus ofensas han venido procedidas por una reflexión del agresor en busca de hacer el mayor daño posible”¹⁶⁴

Un hecho que da mayor sustento a la falta grave imputada por la empresa es la previsión expresa en el Reglamento Interno de Trabajo que prohíbe la falta de respeto a los compañeros de trabajo o terceros, que pudiese dañar la buena imagen de Ripley S.A, como bien fue analizado por la Sala en la sentencia de vista.

Por otro lado, si bien no existe, *per se*, un “deber de garante”¹⁶⁵ por parte del trabajador, es evidente que todos los comentarios que generen sus publicaciones están dentro de su ámbito de control. Es importante, además, que el hecho de colocar “me gusta” muestra conformidad con los comentarios ofensivos. Situación que no configura la falta grave como tal, pero si vulnera el deber de buena fe que rige todo vínculo contractual.

Finalmente, el argumento de la Sala, referido a que el demandante, en su condición de Secretario de Defensa debió guardar una conducta diligente siendo un ejemplo para sus compañeros de trabajo, reafirma el criterio adoptado al analizar el caso precedente, en tanto se

¹⁶³ Cfr. Fundamento 9.5.2. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁶⁴ Eric Castro Posadas, “La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías.,” *Derecho & Sociedad* 34 (2010), <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13348>.

¹⁶⁵ Como si sucede en el ámbito penal, en donde el deber de garante se analiza en la comisión de delitos por omisión. Al respecto, el artículo 13 del Código Penal señala lo siguiente: “El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo., 2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada.”

espera mayor diligencia y respeto mutuo en la actuación de los dirigentes sindicales, por su responsabilidad de liderazgo en la organización sindical.

Segundo problema jurídico: Expectativa de privacidad y vulneración del derecho a la intimidad del trabajador por el uso de redes sociales.

Uno de los principales argumentos que sustentó la pretensión del demandante estaba referido a la vulneración del derecho a la intimidad, puesto que, según su criterio, el empleador no podía acceder a su cuenta de Facebook con la finalidad de despedirlo. Esta situación refleja la “expectativa de privacidad” que tenía el trabajador respecto del uso de sus redes sociales.

El derecho a la intimidad ha sido reconocido en el artículo 12° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada en diciembre de 1948, en donde se señaló que ninguna persona puede ser objeto de injerencias arbitrarias de su vida privada o familiar. Además, refiere, de manera expresa, que no es posible vulnerar la honra o la reputación de las personas¹⁶⁶.

Por su parte, el artículo 17° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, vigente desde marzo de 1976¹⁶⁷, y el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se han pronunciado en el mismo sentido, reforzando la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas¹⁶⁸.

En la Constitución, el derecho a la intimidad ha sido reconocido en el inciso 7 del artículo 2°, dispositivo normativo que prevé una protección del ser humano no solo de su dimensión individual sino también de su dimensión colectiva, pues hace referencia a garantizar la intimidad dentro del entorno familiar.

Con lo expuesto, podemos afirmar que el derecho a la intimidad supone la facultad de excluir cualquier intento de acceso a aquello que queremos que permanezca fuera del conocimiento de

¹⁶⁶ Cfr. “Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

¹⁶⁷ Cfr. “Artículo 17.- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

¹⁶⁸ Cfr. “Artículo 11.- (...) 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

otras personas. De la misma forma, implica la facultad de controlar los actos o hechos íntimos que podrían ser objeto de conocimiento de terceros¹⁶⁹.

Se deberá considerar que el derecho a la intimidad se encuentra vinculado a la dignidad humana y a los derechos derivados de la personalidad, siendo éstas tres –dignidad, intimidad, personalidad–, realidades interdependientes. Por su parte, el núcleo de la personalidad nos permite distinguir tres esferas: intimidad, vida privada y vida pública¹⁷⁰.

De la misma forma, si bien el derecho a la intimidad no se opone a los aspectos privados o públicos, éstos dos últimos conceptos son términos relativos (se definen con base en otro); en cambio, la intimidad es un término absoluto, que se encuentra al margen de la “dialéctica público - privada”¹⁷¹.

Sobre la materia, el Tribunal Constitucional, en el Expediente No. 6712-2005-HC/TC, señaló que la vida privada es un derecho fundamental íntimamente relacionado con la intimidad, en virtud del cual la persona podrá crear una identidad propia. Señaló, además, que este derecho sí admite la intervención de terceros en circunstancias legítimas, a diferencia del derecho a la intimidad que tiene una protección superlativa, puesto que es un elemento infranqueable de la existencia de una persona¹⁷².

Así, en el ordenamiento jurídico peruano, al igual que en el chileno y español, los aspectos derivados del reconocimiento de la privacidad del ser humano han dado lugar a diversos derechos, todos interrelacionados: vida privada, imagen, intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones. A diferencia de lo que sucede en el ordenamiento de Estados Unidos, en donde la privacidad como secreto es completo y abarca todos los aspectos de la vida privada de una persona, bajo un solo derecho¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr. Landa Arroyo, *Los derechos fundamentales*.

¹⁷⁰ Cfr. Pacheco Zerga, “Jus Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.”

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Cfr. Fundamento 38. de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente No. 6712-2005-HC/TC.

¹⁷³ Cfr. José L. Ugarte Cataldo, “Privacidad, trabajo y derechos fundamentales,” Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, *Estudios Constitucionales* 9, no. 1 (2011).

Ahora bien, dentro de los parámetros establecidos por el contrato de trabajo, se busca tutelar la esfera íntima del trabajador en el marco de la relación laboral, de tal manera que no pueda ser invalidada o restringida, más allá de lo estrictamente necesario para la prestación de las labores¹⁷⁴.

No obstante, el uso de redes sociales por parte de los trabajadores crea una “ficción de intimidad”, bajo la premisa de que no se está frente a la presencia física de las personas con las que se comparten las opiniones o ideas, por lo que esta idea de “privacidad” genera que las palabras sean exteriorizadas, muchas veces, sin pensar o analizar su contenido¹⁷⁵.

En ese sentido, si bien el trabajador, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, puede publicar contenidos de su esfera íntima o relacionados a terceros (incluso a su empleador y compañeros de trabajo), también se deberá considerar que se obligó, de manera libre, a prestar un servicio subordinado, lo que implica, como ya se mencionó, la posibilidad de que un tercero, dirija, controle y supervise sus actividades¹⁷⁶.

En concordancia con lo expuesto, se considera que, ante el uso de una red social, no podríamos hablar de un tema de privacidad en el sentido estricto de la palabra, por lo que merecería una menor tutela, dado que el trabajador, de manera libre y voluntaria, realizó comentarios en un espacio de carácter público; al que los funcionarios de la empresa, así como otros trabajadores, podrían acceder¹⁷⁷.

Al respecto, resulta sumamente interesante la postura adoptada por los tribunales españoles en la sentencia 3636/2007, de fecha 26 de mayo del 2007, al analizar un procedimiento de despido de un trabajador que realizó una publicación ofensiva en su blog. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, señaló que la utilización de un medio accesible y abierto como el blog – espacio de internet – conlleva a la renuncia de la privacidad de su contenido, en tanto su acceso está habilitado a cualquier persona¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

¹⁷⁵ Cfr. Ramírez Colina, “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador.”.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Cfr. Toyama Miyagusuku, “El despido disciplinario en el Perú.”.

¹⁷⁸ Cfr. Sentencia 3636/2007, de fecha 26 de mayo del 2007, emitida por el Tribunal de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, analizada en: Ramírez Colina, “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador.”.

El criterio adoptado por el tribunal español puede ser aplicado de manera extensiva a los contenidos publicados a través de una red social que tenga un carácter público –y no una configuración privada– en tanto el mensaje es transmitido a un número indeterminado de personas; es decir, con un acceso abierto. En ese sentido, no se podría hablar de una vulneración de la privacidad del trabajador si su perfil, en una red social, tiene carácter público.

En el caso analizado, tanto el Juzgado como la Sala concluyen que no existió una vulneración al derecho a la intimidad del trabajador, en tanto su perfil de Facebook tenía carácter público. Al respecto, el análisis de ambas instancias considera dos puntos importantes: (i) la verificación se hizo a través de una constatación notarial¹⁷⁹, y (ii) al ser un perfil público es susceptible de intervención de terceros sin autorización judicial¹⁸⁰.

El análisis de los órganos jurisdiccionales nos permite observar que, ante la existencia de expresiones ofensivas o injuriantes a través de una red social pública, el empleador podrá acreditar que el perfil era público y que los comentarios resultaban injuriantes a través de una constatación notarial. Asimismo, nos permite observar que, si se hubiese tratado de una comunicación privada, hubiese resultado necesario una autorización judicial para la verificación del contenido.

En consecuencia, se puede concluir que no puede configurarse una vulneración al derecho a la intimidad del trabajador, si este de manera premeditada y libre, decide ofender a su empleador a través de una red social que tiene alcance a un gran número de personas y que, además, tiene un perfil público.

Por otro lado, analizar un perfil con acceso privado es un tema que no ha sido abordado con detalle por la jurisprudencia peruana ni española. Al respecto, parte de la doctrina considera dos escenarios: (i) la información estrictamente privada, es decir, aquella cuyo destinatario sería único o determinado, excluyéndose a cualquier tercero, como lo sería el chat a través de redes sociales; y, (ii) la información semiprivada o semipública, aquella que el emisor decide mostrar

¹⁷⁹ Cfr. Fundamento 9.4. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁸⁰ Cfr. Fundamentos 8. y 14. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

solo a un grupo de destinatarios preestablecidos, como una publicación de Facebook configurada para un grupo determinado de usuarios¹⁸¹.

En este último escenario, los destinatarios no tendrían derecho a hacer pública o difundir la información a personas que están fuera de la esfera escogida por el emisor del mensaje¹⁸². Por tanto, se podría hablar de una expectativa de privacidad para el trabajador, en tanto el mensaje transmitido solo sería conocido por aquellas personas que él mismo escogió.

En el desarrollo de un proceso judicial, los órganos jurisdiccionales deberán analizar la manera en la que el empleador tomó conocimiento de los comentarios o publicaciones realizados por los trabajadores a través de una red social, con la finalidad de verificar si existió una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador.



¹⁸¹ Cfr. Noemí Milon Beltran, “Retos para la privacidad en la era digital. Análisis económica y filosófico política del capitalismo contemporáneo,” Sociología y Tecnociencia, *Revista Digital de Sociología del Sistema Tecnocientífico* (2015).

¹⁸² Ibid.

Capítulo 3

Despido fraudulento, libertad sindical y contexto en los despidos por injuria en redes sociales

En el capítulo precedente, hemos analizado la falta grave tipificada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, referido a actos de injuria y faltamiento de palabra, pero a través de redes sociales. Su verificación supone identificar un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, limitado por el derecho al honor y a la buena reputación, así como el derecho a la intimidad que tiene todo trabajador en la ejecución del contrato de trabajo.

El presente capítulo abordará la protección jurídica que da el ordenamiento jurídico laboral peruano ante la configuración de un despido fraudulento. A su vez, se estudiarán los elementos que deberán ser considerados por los órganos jurisdiccionales al momento de resolver la imputación de actos de injuria: salvaguardar el derecho a la libertad sindical, tipificación de la falta en el Reglamento Interno de Trabajo y el contexto que rodean los hechos. Para ello, se analizarán tres sentencias que se han pronunciado sobre los puntos señalados.

1. El caso “RCSM”: análisis de un “despido fraudulento” y de la importancia de acreditar la falta según el Reglamento Interno de Trabajo. Expediente No. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14, tramitado ante el Décimo Cuarto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima.

1.1. Hechos relevantes¹⁸³. Un extrabajador de la empresa Ripley S.A solicitó la reposición a su puesto de trabajo por la supuesta configuración de un despido fraudulento. Sustentó su pretensión señalando que la empresa no cumplió con acreditar fehacientemente las faltas graves imputadas: incisos a) y f) del artículo 25° de la LPCL, por lo que se le habría imputado hechos falsos. Señaló, además, que nunca se le entregó el Reglamento Interno de Trabajo, por lo que es falso que haya inobservado alguna obligación impuesta por la empresa¹⁸⁴.

¹⁸³ El presente caso está vinculado al Expediente No. 12945-2013-0-1801-JR-LA-11, que fue analizado en el capítulo precedente. Corresponde a un trabajador que realizó un comentario en una de las publicaciones realizadas por el demandante del otro proceso.

¹⁸⁴ Cfr. Citas textuales tomadas de los considerandos 1.3.2 y 1.3.7 de la sentencia de primera instancia del Expediente No. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14.

Por su parte, Ripley S.A sostuvo que el demandante fue despedido por los comentarios injuriantes que publicó a través de su cuenta de Facebook, en las publicaciones realizadas por otros trabajadores de la empresa, que se detallan a continuación:

- En una fotografía del Director Ejecutivo de la empresa y la Gerente de Recursos Humanos, comentó lo siguiente: “ese rcsn!!! Como no lo deportan por basura!!!!”¹⁸⁵
- En una publicación en donde se podía observar un cartel en contra del Poder Judicial, realizada por otro trabajador, comentó lo siguiente: “por culpa de esos rcsn!!! andamos como andamos!!! Indeseables de mierda!!!! Hdp!!! Mi apoyo compañeros!!!!”¹⁸⁶
- En una tercera publicación, en donde un trabajador publicó la imagen de un documento denominado “Constancia de entregas de pines de identificación y yoyos retráctiles – Tiendas Ripley”, comentó lo siguiente: “que se vayan a la csm!!!!!!”¹⁸⁷

Para verificar los hechos, se realizó una constatación notarial, a través del Facebook del subgerente de Relaciones Laborales de la empresa. En esta verificación se pudo comprobar que el perfil del demandante, así como de las personas que habrían publicado las fotos, eran perfiles públicos cuyo acceso no estaba restringido¹⁸⁸.

A lo largo del proceso, la parte demandante acepta que la información imputada existe en su perfil de Facebook; sin embargo, sostiene que la empresa ha distorsionado lo que en realidad quería decir, dando una interpretación antojadiza del verdadero significado de sus comentarios. Situación, que, a su criterio, habría configurado un despido fraudulento por la imputación de hechos falsos e inexistentes¹⁸⁹.

1.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales. En primera instancia, el Décimo Cuarto Juzgado de Trabajo Permanente declaró infundada la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos:

¹⁸⁵ Cfr. Considerando 1. correspondiente al análisis de los hechos del caso de la sentencia de primera instancia.

¹⁸⁶ Cfr. Considerando 2. correspondiente al análisis de los hechos del caso de la sentencia de primera instancia.

¹⁸⁷ Cfr. Considerando 3. correspondiente al análisis de los hechos del caso de la sentencia de primera instancia.

¹⁸⁸ Cfr. Considerando 3.3.3. correspondiente al análisis de los hechos del caso de la sentencia de primera instancia.

¹⁸⁹ Cfr. Considerando 3.3.10. correspondiente al análisis de los hechos del caso de la sentencia de primera instancia.

- El demandante, reconoció haber realizado los comentarios en su cuenta de Facebook, por lo que, en concordancia con la lista de términos comúnmente usados publicados en <https://www.thefreedictionary.com/>, se puede concluir que son expresiones injuriantes y no una interpretación antojadiza y tendenciosa dada por la empresa¹⁹⁰.
- La injuria y faltamiento de palabra como falta grave se configura cuando los hechos deriven directamente de la relación de trabajo. En ese sentido, se ha logrado advertir que las expresiones atribuidas vulneran el honor y la reputación de los directivos y de la empresa, situación derivada de la relación laboral¹⁹¹.
- Se desprende que el perfil del demandante era de libre acceso. En consecuencia, no existe vulneración a su intimidad personal, sino un exceso del ámbito de protección del derecho al ejercicio de libre expresión¹⁹².

La Sala confirmó la sentencia apelada, señalando, principalmente, lo siguiente:

- El demandante no negó la autoría de los comentarios, que fueron hechos respecto de su entorno de trabajo¹⁹³.
- Las expresiones ofensivas se realizaron a través de una red social pública, accesible a cualquier persona, sin la necesidad de pasar algún tipo de filtro, por lo que no se encontraban restringidas al ámbito privado¹⁹⁴.
- El demandante hizo un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, en tanto transmitió –a través de una red social de dominio público– comentarios sobre las relaciones laborales de su empresa y los directivos de esta, no solo poniendo de manifiesto su

¹⁹⁰ Cfr. Fundamento 26. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁹¹ Cfr. Fundamentos 28. y 30. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia. De la verificación de la página web citada por el Juzgado, y que fue tomada de los argumentos señalados en la contestación de demanda, se pudo observar que el único acrónimo verificado fue el de “HDP”, que es usado para referirse a “Hijo de puta”.

¹⁹² Cfr. Fundamento 30. de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

¹⁹³ Cfr. Fundamento 32. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

¹⁹⁴ Cfr. Fundamento 33. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

disconformidad, pues también expresó un contenido injurioso y vejatorio, vulnerando el derecho al honor, la buena reputación e imagen de los funcionarios en cuestión¹⁹⁵.

Si bien la parte demandante interpuso recurso de casación en contra de la Sentencia de Vista, este fue declarado improcedente por extemporáneo.

1.3. Problemas jurídicos identificados. En el presente caso se identificaron los siguientes problemas jurídicos:

Primer problema jurídico: Análisis de la configuración de un despido fraudulento según los lineamientos establecidos por la jurisprudencia nacional.

Segundo problema jurídico: Necesidad empresarial de contar con un Reglamento Interno de Trabajo que refuerce la acreditación de la falta imputada.

1.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.

Primer problema jurídico: Análisis de la configuración de un despido fraudulento según los lineamientos establecidos por la jurisprudencia nacional.

Un punto central que delimitará el razonamiento realizado por los órganos jurisdiccionales al momento de resolver el caso en concreto es el tipo de despido invocado en juicio (nulo, fraudulento, arbitrario u incausado). El análisis de cada uno conlleva a un razonamiento jurídico y consecuencias distintas, que podrían ir desde el pago de una indemnización hasta la reposición al centro de trabajo.

Resulta interesante analizar la protección que ha dado el ordenamiento jurídico peruano al despido fraudulento, protección introducida a través de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional de fecha 28 de noviembre del 2005, en donde se señaló que su configuración se produce cuando: “Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por

¹⁹⁵ Cfr. Fundamento 34. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales”¹⁹⁶.

Este criterio tomó carácter de precedente vinculante a través de la sentencia emitida en el Expediente No. 2006-2005-PA/TC de fecha 10 de enero del 2006, en donde el Tribunal Constitucional señaló que ante la existencia de un despido fraudulento solo se podrá recurrir a la vía de amparo si el demandante acredita de manera indubitable la existencia de fraude, caso contrario, se deberá recurrir a la vía ordinaria laboral para determinar la veracidad o falsedad de los hechos¹⁹⁷.

El despido fraudulento podría ser definido como “una categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley, para justificar un despido que carece de justificación real”¹⁹⁸. Surgió como consecuencia de una creación jurisprudencial, cuyos alcances han sido regulados por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema a través de distintos pronunciamientos, los mismos que han fijado los supuestos de protección y permiten la reposición al trabajo o el pago de una indemnización.

La Corte Suprema estableció que, para la configuración de un despido fraudulento, deberá concurrir alguno de los siguientes elementos: (i) imputación de hechos inexistentes, falsos o imaginarios; (ii) atribución de una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad; (iii) medie vicio de voluntad del trabajador; o (iv) se fabriquen pruebas con ánimo de sustentar el despido. En cualquier caso, se deberá acreditar la mala fe del empresario y la voluntad de engaño (fraude)¹⁹⁹.

Es importante señalar que en atención al artículo 23.1. de la Ley No. 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que

¹⁹⁶ Cfr. Fundamento 15. de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 976-2001-AA/TC.

¹⁹⁷ Cfr. Fundamento 8. de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 206-2005-PA/TC.

¹⁹⁸ Carlos Blancas Bustamante, “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional,” *Derecho & Sociedad*, no. 21 (2003), <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>.

¹⁹⁹ Cfr. Fundamento 11. de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 206-2005-PA/TC.

configuran la pretensión. Es decir, corresponderá al trabajador acreditar la configuración del fraude y del actuar malicioso del empleador al momento de realizar el despido²⁰⁰.

En ese sentido, la Corte Suprema, en diversos pronunciamientos, señaló que la parte demandante deberá acreditar de manera fehaciente la existencia de un fraude, por lo que no bastará con meras alegaciones sin sustento probatorio, puesto que resulta esencial la acreditación indubitable del mismo²⁰¹.

En el caso, el extrabajador señaló que su despido fue fraudulento porque la empresa no cumplió con acreditar las faltas graves que le fueron imputadas. No obstante, a lo largo del proceso, reconoció haber realizado los comentarios a través de su red social, limitándose a señalar que la empresa habría “distorsionado” lo que en realidad quiso decir.

En primer lugar, se deberá considerar que el demandante tenía pleno conocimiento de que el ejercicio de su derecho de libertad de expresión se daba a través de perfiles con carácter público, por lo que no cabría hablar de una vulneración de su derecho a la intimidad o de una expectativa válida de privacidad, según lo expuesto en los acápites precedentes²⁰².

En segundo lugar, resulta evidente que los comentarios realizados contenían expresiones ofensivas y denigrantes en contra de los funcionarios de la empresa. Indudablemente, expresiones como “rasm”, “hdp”, “indeseables de mierda”, “asm”, solo se prestan a una única interpretación y todas ellas atentan contra la dignidad y el honor humano²⁰³.

Al respecto, el Juzgado y la Sala Laboral concluyeron que los comentarios del extrabajador habrían configurado la falta grave de injuria y faltamiento de palabra, en tanto vulneraron el honor y la reputación de los directivos, así como la empresa misma. Esta situación hizo

²⁰⁰ Cfr. “Artículo 23.- 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.”

²⁰¹ Véase: Casación No. 11618-2014-Lima Norte, Casación Laboral No. 17148-2016-Sullana.

²⁰² Cfr. *ut supra*, páginas 48-52.

²⁰³ En el interrogatorio realizado en la Audiencia de Juzgamiento, el extrabajador señaló que las siglas publicadas a través de su cuenta de Facebook significaban lo siguiente: (i) rasm: “rico caramelo sabor a menta” (ii) hdp: “hijitos de papi” (iii) asm “que se vayan a la casa del señor ministro”. Sin embargo, estas siglas son usadas en un lenguaje vulgar y ofensivo, para aludir a lo siguiente: rasm: *reconcha de su madre*, hdp: *hijo de puta*, asm: *concha su madre*. Ello ha sido corroborado por el Juzgado de la lista de “jergas de internet” que adjuntó la empresa en su contestación de demanda y que fue tomada de: https://es.wiktionary.org/wiki/Lista_de_jergas_de_Internet

evidente que no existía una protección en contra del despido fraudulento, toda vez que no se configuró fraude ni ánimo perverso por parte de Ripley S.A al momento de imputar los cargos.

De la misma forma, resulta evidente que el extrabajador no habría podido acreditar la configuración de alguno de los cuatro supuestos que configuran el despido fraudulento, puesto que los comentarios fueron constatados a través de una constatación notarial, la falta imputada y además acreditada estaba prevista legalmente, no existió ningún tipo de coacción en su contra; y, finalmente, la empresa no fabricó pruebas con la finalidad de despedirlo.

Interesa destacar que, en la práctica judicial, muchos trabajadores demandan el reconocimiento de un despido fraudulento, con la única finalidad de obtener su reposición al centro de trabajo. Sin embargo, al analizarse los hechos que sustentan la pretensión, se observa que no existe ninguno de los elementos que configuran la protección frente a este tipo de despido.

Segundo problema jurídico: Necesidad empresarial de contar con un Reglamento Interno de Trabajo (RIT) que refuerce la acreditación de la falta imputada.

Un RIT es una norma elaborada por la empresa que regula las condiciones laborales que deberán ser respetadas por los empleadores y los trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones para la ejecución de contrato de trabajo²⁰⁴. Su posición en el sistema de fuentes es residual, dado que no podrá contravenir lo dispuesto en las normas heterónomas, ni tampoco las disposiciones derivadas de un convenio colectivo²⁰⁵.

Pero ¿todas las empresas están obligadas a contar con este documento? al respecto, el artículo 3° del Decreto Supremo No. 039-91-TR, señala que solo las empresas que tengan más de cien trabajadores tendrán la obligación legal de contar con uno²⁰⁶. Es decir que, si la empresa

²⁰⁴ Cfr. Jorge Toyama Miagusuku y Luis Vinatea Recoba, *Guía Laboral para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*. (Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A, 2013).

²⁰⁵ Cfr. Daniel Ulloa Millares, "El Reglamento Interno de Trabajo como fuente de Derecho: importancia y visión jurisprudencial," *Ius Et Veritas*, no. 53 (2016).

²⁰⁶ Cfr. "Artículo 3.- Están obligados a contar con Reglamento Interno de Trabajo todo empleador que ocupe más de cien (100) trabajadores."

cuenta con un número menor de trabajadores, su implementación será facultativa, pero “nada obsta –al contrario– para que una empresa con menor número de servidores cuente con uno”²⁰⁷.

De la misma forma, la norma establece los siguientes alcances: (i) contenido normativo del RIT; (ii) presentación obligatoria ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; (iii) entrega obligatoria de una copia al trabajador, dentro de los cinco días naturales de su presentación a la autoridad; y, (iv) posibilidad de impugnar su contenido, si violase alguna disposición legal o convencional²⁰⁸.

Ahora bien, hemos señalado que la existencia de un RIT permitirá al empresario demostrar, a lo largo de un proceso judicial, que el ejercicio de su potestad sancionadora se rige en función a lo dispuesto en él²⁰⁹. A partir de esta premisa vamos a analizar el caso concreto y los argumentos expuestos por la jurisprudencia en las sentencias de primera y segunda instancia.

En primer lugar, el demandante afirmó que Ripley S.A nunca le entregó el RIT de la empresa, por lo que sería “falso” que haya inobservado alguna de las obligaciones que se encontraban estipuladas. Con relación a este argumento, el Juzgado señaló que la entrega del RIT es esencial para la imputación de la falta grave, en tanto ello permite acreditar, más allá de cualquier duda razonable, que el trabajador tenía conocimiento de la falta imputada, situación que no puede ser deducida en ninguna circunstancia²¹⁰.

Por su parte, la Cuarta Sala Laboral, al analizar los agravios, señaló que la inobservancia del RIT será tipificada como falta grave en la medida de que dicho incumplimiento “revista de gravedad”. Afirmó, además, que cada caso deberá ser evaluado con la mayor objetividad posible a fin de observar si la trasgresión del trabajador fue lo suficientemente grave como para sancionarlo con el despido²¹¹.

Con lo expuesto, consideramos que resulta necesario que las empresas cuenten con un RIT que contemple, en un lenguaje sencillo, la obligación de los trabajadores de respetar, a través de cualquier espacio de internet, a sus compañeros de trabajo y a la empresa misma.

²⁰⁷ Pacheco Zerga, “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.”

²⁰⁸ Cfr. Artículos del 1° al 7° del Decreto Supremo No. 039-91-TR.

²⁰⁹ Cfr. *ut supra*, página 11.

²¹⁰ Cfr. Fundamento 22. de la sentencia de primera instancia del Expediente No. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14.

²¹¹ Cfr. Fundamento 26. de la sentencia de vista del Expediente No. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14.

Regulándose, en ese sentido, la posibilidad de sancionar –de manera razonable– un mal uso y gestión de estos espacios, cuando sea evidente un ejercicio abusivo o vulneratorio de otros derechos.

A su vez, será necesario incluir, dentro de su ámbito de aplicación, el comportamiento que deberá mostrar el trabajador al momento de emitir comentarios a través de redes sociales públicas, así como la gradualidad de las sanciones, que estarán sujetas a la gravedad de la falta incurrida.

Para la implementación de esta disposición, se deberá respetar el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. Es decir, en ningún supuesto se deberá impedir que los trabajadores realicen comentarios u opiniones objetivos relacionados a su entorno laboral a través de una red social²¹². En su lugar, la prohibición versará en emitir comentarios injuriantes, ofensivos o vejatorios que puedan dañar la imagen y reputación de otros trabajadores o de la empresa misma.²¹³

Así, la regulación interna de esta situación contribuirá con el análisis judicial de la sanción impuesta por la empresa. Ello, en tanto el órgano jurisdiccional podrá observar, con base en un argumento sólido, que el trabajador sabía que publicar comentarios ofensivos o injuriosos a través de espacios de internet, como lo son las redes sociales, eran pasibles de ser sancionados.

2. El derecho de libertad de expresión de un dirigente sindical y el primer fallo de la Corte Suprema sobre la injuria y faltamiento grave de palabra: Expediente No. 487-2016-0-3207-JR-LA-02, tramitado ante el Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de Lima Este.

²¹² Se considera válido que un trabajador emita un comentario u opinión objetivo y no injurioso sobre su entorno laboral. Por ejemplo, publicar en una red social el malestar que genera el hecho de que todas las impresoras de la empresa estén malogradas, dilatando el trabajo o el mal funcionamiento de los servicios higiénicos, etc.

²¹³ En aquellos casos en los que las empresas no cuenten con un RIT, se podrá emitir una disposición interna, como una directiva, memorándum o circular que señale la prohibición de ofender, injuriar, humillar la imagen y reputación de los trabajadores de la empresa o la empresa misma a través de redes sociales.

2.1. Hechos relevantes. Un extrabajador de la empresa Tecnología Textil S.A interpuso una demanda judicial con la finalidad de que se reconozca que su despido fue fraudulento; y, en consecuencia, se ordene su reposición al puesto de trabajo que venía desempeñando antes de su cese. De manera accesoria, solicitó el pago de sus remuneraciones devengadas y beneficios sociales²¹⁴.

Sustentó su pretensión bajo el argumento de que su despido fue una “represalia” de la empresa por haber participado, en calidad de dirigente sindical, en un reclamo sobre la desnaturalización de los contratos de todos los trabajadores de la empresa²¹⁵. Además, sostuvo que la empresa le habría imputado hechos falsos, debido a que se le acusó de haber realizado un comentario ofensivo a través de su cuenta en Facebook, el mismo que, según, alega, no era de su autoría²¹⁶.

Adicionalmente, afirmó que en la fotografía en donde se habría realizado el comentario ofensivo aparecen cinco personas, por lo que no resultaba posible identificar a quién se hacía alusión. Por ello, no se habría configurado una injuria o faltamiento de palabra en contra de alguno de los funcionarios de la empresa. Por otro lado, señaló que en el RIT de la empresa no se habría establecido la prohibición de realizar comentarios personales en Facebook, que estén relacionados a los compañeros de trabajo²¹⁷.

Por su parte, Tecnología Textil S.A señaló que el cargo sindical ocupado por el demandante no le daba un derecho de libertad sindical irrestricto, que lo habilite a ofender o agraviar a la empresa o sus representantes. Señaló, además, que su acción demostró una actividad beligerante y hostil en contra de la empresa y de sus representantes²¹⁸.

Respecto a la falta imputada, se constató que el demandante publicó un comentario en una publicación realizada por el dirigente de la Federación de la empresa, señalando lo siguiente: “y este rosquete tomando foto yo lo encontré durmiendo a la 2 y 30 de la mañana al cagón este

²¹⁴ Cfr. Fundamento 1. de los antecedentes de la sentencia de primera instancia.

²¹⁵ Cfr. Fundamento 1.5 de los antecedentes de la sentencia de primera instancia.

²¹⁶ Cfr. Fundamento 1.6 de los antecedentes de la sentencia de primera instancia.

²¹⁷ Cfr. Fundamento 1.6 y 1.9 de los antecedentes de la sentencia de primera instancia.

²¹⁸ Cfr. Fundamento 1.2 de los antecedentes de la sentencia de primera instancia.

y quién le suspende a este huevón soplón de mierda”²¹⁹. Este hecho habría configurado la falta grave tipificada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL.

2.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales. En primera instancia, el Segundo Juzgado de Trabajo Permanente – Zona 01 declaró infundada la demanda en atención a los siguientes argumentos:

- De los medios probatorios obrantes en autos, se logró advertir la existencia del comentario publicado a través de la cuenta de Facebook del demandante. Con ello, se acreditó que el comentario existió y que no se trató de un hecho inventado por la empresa.²²⁰
- Si bien en la fotografía comentada aparecían cinco personas, solo una de ellas fue retratada tomando fotos: el supervisor de agentes de seguridad. En consecuencia, está plenamente identificada la persona pasiva del faltamiento de palabra²²¹.
- Del análisis del comentario, se advierte la configuración de faltamiento de palabra en contra del supervisor de agentes de seguridad. Lo anterior constituyó un límite a la libertad de expresión, hecho que además deriva directamente de la relación laboral del demandante²²².
- El extrabajador tenía conocimiento del comentario realizado desde su red social; en ese sentido, no se trata de un hecho falso, inexistente o imaginario, ni en ninguno de los supuestos regulados por el Tribunal Constitucional, por lo que no se configuró un despido fraudulento²²³.
- El demandante no logró acreditar que los comentarios no son de su autoría, ni que su cuenta de Facebook haya sido “hackeada”. Además, se pudo evidenciar que hacía un uso continuo de la red social, afectándose la buena fe laboral y el respeto que debe existir dentro de una organización sindical²²⁴.

²¹⁹ Cfr. Citas textuales tomadas del fundamento 1.3 de los términos de la contestación de la sentencia de primera instancia.

²²⁰ Cfr. Fundamento 10. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

²²¹ Cfr. Fundamento 10. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

²²² Cfr. Fundamento 15. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

²²³ Cfr. Fundamento 16. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

²²⁴ Cfr. Fundamento 17. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

- Finalmente, el Juzgado concluyó que la condición de Secretario de Defensa, ocupada por el demandante, lo obliga a guardar una conducta diligente y mesurada respecto de la relación laboral, por lo que debió ser un ejemplo para sus compañeros de trabajo, ejerciendo respeto a sus superiores y a demás trabajadores²²⁵.

En segunda instancia, la Sala Laboral Permanente de Lima Este revocó la sentencia de primera instancia y declaró fundada la demanda ordenando la reposición del demandante, señalando, principalmente, lo siguiente:

- La empresa no logró acreditar que el comentario emitido a través de la cuenta de Facebook del demandante haya sido de su autoría, no habiéndose comprobado la causa objetiva imputada a lo largo del procedimiento de despido²²⁶.
- El acto imputado no configura un supuesto de falta grave que haga imposible la continuidad del vínculo laboral, en tanto al no probarse la autoría del demandante no existe una causa justa de despido. En ese sentido, la facultad sancionadora de la empresa no se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad, configurándose la existencia de un despido fraudulento²²⁷.

Finalmente, a través de la Casación Laboral No. 19856- 2016-Lima Este, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que la empresa sí logró acreditar que el demandante cometió faltamiento de palabra en contra de un funcionario de la empresa a través de su cuenta personal de Facebook, situación que configura una falta grave según lo regulado en el inciso f) del artículo 25 de la LPCL, por lo que no se habría configurado un despido fraudulento²²⁸.

2.3. Problemas jurídicos identificados. En el presente caso se identificaron los siguientes problemas jurídicos:

²²⁵ Cfr. Fundamento 18. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

²²⁶ Cfr. Fundamento 16. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

²²⁷ Cfr. Fundamento 17. de la parte considerativa de la sentencia de vista.

²²⁸ Cfr. Fundamento 11. de la Casación Laboral No. 19856-2016- Lima Este.

Primer problema jurídico: ¿Cuáles son los límites del derecho de libertad de expresión de un dirigente sindical?

Segundo problema jurídico: Insuficiencia del análisis realizado por la Corte Suprema al pronunciarse, por primera vez, sobre la falta grave por injuria y faltamiento de palabra cometida a través de redes sociales.

2.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.

Primer problema jurídico: ¿Cuáles son los límites del derecho de libertad de expresión de un dirigente sindical?

A lo largo del proceso judicial, se ha podido observar que el demandante niega la autoría de los comentarios realizados a través de su propia cuenta personal de Facebook. Sin embargo, pretende sustentar su pretensión señalando que su condición de dirigente sindical le otorga especial protección, incluso al momento de realizar comentarios a través de redes sociales.

En ese sentido, corresponde analizar si la condición de dirigente sindical de una persona lo dota de especial protección para el ejercicio de su derecho fundamental de libertad de expresión; y, además, si ello justifica la realización de cualquier tipo de comentario relacionado a la empresa y/o a sus trabajadores.

En primer lugar, se debe dejar en claro que el hecho de que un representante o dirigente sindical exprese comentarios u opiniones relacionados a su entorno de trabajo y por tanto haga uso de su derecho fundamental de expresión, encuentra su sustento en otro derecho fundamental: el de la libertad sindical²²⁹.

Al respecto, el artículo 2° del Convenio No. 87 de la OIT define a la libertad sindical como el derecho que tienen los trabajadores y empleadores de “constituir las organizaciones que

²²⁹ Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de estas”²³⁰.

Entonces, podríamos definir a la libertad sindical como el derecho que tiene todo trabajador a asociarse de manera libre y voluntaria, con la finalidad de ejercer sus derechos frente a su empleador; equilibrando la relación, desigual por naturaleza, entre ambos grupos²³¹.

La doctrina ha señalado que el derecho a la libertad sindical tiene dos elementos: (i) la titularidad de los derechos que comprende y (ii) el contenido de estos. De esta forma, se puede afirmar que el derecho a la libertad sindical tiene un aspecto individual –correspondiente a cada trabajador– y un aspecto colectivo –correspondiente a la organización sindical–. A su vez, cada uno tiene un aspecto de organización y otro de actividad, en este último incide la libertad de expresión²³².

En segundo lugar, se debe hacer referencia a que las redes sociales son cada vez más utilizadas por los sindicatos. Estas plataformas no solo permiten que los representantes sindicales mantengan informados a sus representados, sino que también brindan la posibilidad de enviar información de forma individualizada y reservada a los trabajadores que consideren pertinente²³³.

El sindicato, a través de estos espacios de internet, tendrá la posibilidad de crear su propio perfil en diversas páginas como Facebook o Twitter. El uso de estas herramientas facilitara la búsqueda de información o expresión de opinión de contenido laboral, a las que podrá tener acceso cualquier persona, aunque no sea un usuario registrado²³⁴.

²³⁰ Cfr. Artículo 2° del Convenio No. 87 de la Organización Internacional de Trabajo, que señala lo siguiente: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”

²³¹ Cfr. Jorge Toyama Miyagusuku y Marilú Merzthal Shigyo, “La Libertad Sindical en el Perú: Una revisión a su desarrollo jurisprudencial: Derecho Constitucional Aplicado,” *Derecho & Sociedad* 40 (2013), <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12791>.

²³² Cfr. Neves Mujica, Javier. Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de la Pontificia Universidad Católica, p. 5. citado por Castro Posadas, “La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías.”

²³³ Rebeca K. Aparicio Aldana, “Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa,” *Universidad Internacional de la Rioja, Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (2017).

²³⁴ *Ibid.*

La ventaja de esta situación es que se permite que los sindicatos tengan un mejor alcance con sus publicaciones, sin necesidad de incurrir en grandes costos. Ello, a diferencia de lo sucedía con los métodos tradicionales –panfletos, murales, comunicados internos, asambleas, etc.–, en cuyo caso el alcance era mucho más restringido²³⁵.

El problema surge cuando los representantes de las organizaciones sindicales, partiendo de la premisa equivocada, de que su derecho de libertad sindical ampara cualquier comentario u opinión que se emita, cometen excesos al momento de manifestar sus ideas u opiniones.

Por ello, se busca que los sindicatos utilicen los medios informáticos de manera racional, sin incurrir en abusos, con las siguientes condiciones: (i) para el ejercicio de sus funciones representativas, (ii) solo para transmitir información de interés sindical o laboral, (iii) sin perturbar la actividad de la empresa o sin generar costes adicionales para el empleador, y (vi) que la información no contenga expresiones ofensivas o insultantes en contra del empleador, compañeros de trabajo u otros representantes de la empresa²³⁶.

En la medida en que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, como ha sido señalado al momento de su análisis²³⁷, los sindicatos “deberán limitarse a publicar información que no busque dañar la imagen de los representantes o de la empresa a través de frases vejatorias o injuriantes”²³⁸.

En ese sentido, el uso de las redes sociales como medio de comunicación por parte de las organizaciones sindicales es válido, en tanto es un mecanismo eficaz para salvaguardar los intereses de los trabajadores que representa. Por ello, la empresa no podrá interferir o prohibir su uso, salvo en aquellas situaciones en las que se observe un ejercicio abusivo y vulneratorio de derechos.

²³⁵ Cfr. Castro Posadas, “La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías.”

²³⁶ Cfr. Aparicio Aldana, “Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa.”

²³⁷ *ut supra*, páginas 29-33.

²³⁸ Castro Posadas, “La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías.”

Respecto al caso analizado –como se ha podido advertir– el trabajador demandante, pese a tener condición de Secretario Sindical, hizo un ejercicio abusivo de su derecho de libertad de expresión. En tanto la publicación realizada a través de su cuenta de Facebook no solo transmitía una molestia respecto de una situación específica, sino que además vulneraba el derecho al honor y a la buena reputación de un funcionario de la empresa.

Tildar a una persona como “rosquete y huevón soplón de mierda”, en un espacio compartido con otros trabajadores sindicalizados y que además es accesible para cualquier tercero, no solo vulnera derechos fundamentales de la persona agraviada, sino que también perturba la actividad de la empresa y daña su imagen institucional. Por ello, no es posible sostener que esta situación esté protegida por el derecho a la libertad sindical.

En ese sentido, el hecho de que un trabajador ostente un cargo de liderazgo o de especial relevancia dentro de una organización sindical, no significa que podrá emitir expresiones ofensivas o injuriantes en contra de sus compañeros o de la empresa, ni mucho menos incurrir en actos que evidencien un ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión.

Por el contrario, se exige que quién ostente un cargo sindical sea un trabajador ejemplar, que no se deje llevar por los arrebatos del momento. En todo caso, son trabajadores que tienen una mayor exigencia de tener un correcto comportamiento, para que su liderazgo sea auténtico resultado de la calidad ética de su conducta²³⁹.

Por lo expuesto, coincidimos con los argumentos dados por el Segundo Juzgado de Trabajo Permanente, que señala que el demandante, en su condición de Secretario de Defensa, tenía la obligación de guardar una conducta diligente y ser un ejemplo para sus compañeros de trabajo²⁴⁰. A su vez, es importante señalar que la Sala y la Corte Suprema no analizaron el ejercicio de la libertad de expresión de un dirigente sindical.

Segundo problema jurídico: Insuficiencia del análisis realizado por la Corte Suprema al pronunciarse, por primera vez, sobre la falta grave por injuria y faltamiento de palabra cometida a través de redes sociales.

²³⁹ Cfr. Pacheco Zerga, *La dignidad humana en el derecho del trabajo*.

²⁴⁰ Cfr. Fundamento 18. del análisis del despido fraudulento de sentencia de primera instancia.

Es importante precisar que el máximo órgano jurisdiccional ya se había pronunciado respecto de la injuria y faltamiento de palabra como falta grave, pero nunca sobre la configuración de esta causal de despido por su comisión a través de redes sociales o espacios de internet.

En esta oportunidad, a través de la Casación Laboral No. 19856-2016-Lima Este, se estableció el siguiente criterio: si un trabajador realiza una publicación mediante alguna red social que signifique una injuria y faltamiento de palabra en agravio del empleador o sus representantes, tal situación puede constituir un medio de prueba para acreditar la comisión de una falta grave que amerite el despido.

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria estableció que las faltas graves también pueden configurarse a través de espacios de internet. Señalándose que los comentarios realizados por el trabajador a través de su cuenta personal de Facebook no pueden ser considerados como la imputación de hechos falsos, imaginarios o inexistentes – configuración de un despido fraudulento–, dando absoluto valor probatorio a las pruebas recabadas a través de espacios de internet²⁴¹.

Si bien, los Juzgados y Salas Laborales ya habían adoptado diversas posturas sobre la materia, que han sido analizadas en el capítulo precedente de esta investigación, el pronunciamiento de la Corte Suprema –que no fue un precedente vinculante– estableció un criterio jurisprudencial que servirá de referencia en casos similares, que versen sobre la misma controversia.

Al ser la primera vez que esta cuestión fue conocida por la Corte Suprema, y ante la ausencia de una norma o precedente vinculante que regulase la materia, el análisis realizado en la Casación Laboral No.19856-2016-Lima Este fue insuficiente para dar respuesta a todas las dudas que el tema genera. Aceptar y reconocer que existe la posibilidad de sancionar a un trabajador por actos de injuria y faltamiento de palabra por un mal uso y gestión de las redes sociales es un tema que merece mayor atención y discusión por parte de la jurisprudencia y la doctrina nacional.

²⁴¹ Cfr. Fundamento 11. de la Casación Laboral No. 19856-2016- Lima Este.

A su vez, se ha podido observar que la Corte Suprema ha delimitado su análisis a la pretensión invocada en la demanda: reposición por despido fraudulento. Por ello, bastó con determinar que los hechos imputados no eran falsos o inexistentes, puesto que existía una constatación notarial que acreditaba la existencia de los comentarios realizados por el demandante en su perfil Facebook. Esta situación habría configurado la falta grave prevista en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL.

Por otro lado, es también cuestionable que la Sala Suprema no se haya pronunciado sobre la acreditación de la autoría del comentario, en tanto el demandante niega enfáticamente haberlo realizado, pese a que se hizo a través de su cuenta personal en la red social.

Al respecto, consideramos pertinente señalar que, pese a las alegaciones del demandante, no existe ningún medio probatorio que acredite a ciencia cierta y sin posibilidad a duda, que las expresiones ofensivas no eran de autoría del extrabajador. Por el contrario, a lo largo del proceso se acreditó que éste hacía un uso regular de su red social.

Por ello, en aquellos casos en donde se fije como punto controvertido sí fue el trabajador implicado quién realizó el presunto acto injurioso, se deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 23.1° de la NLPT, que dispone que la carga de la prueba corresponde a quién afirma los hechos²⁴². Corresponderá entonces al demandante acreditar que los comentarios no eran de su autoría.

Sin perjuicio de que el razonamiento esbozado en la sentencia Casatoria no analizó los puntos detallados precedentemente, es importante señalar que la implementación de una norma específica que regule la materia terminaría estando desfasada por los avances de la tecnología y los diversos escenarios que puedan surgir en el futuro, es cierto. Sin perjuicio de ello, se considera que es importante que a nivel jurisprudencial se identifiquen criterios uniformes, que permitan una solución armónica de los distintos intereses en conflicto, generando una predictibilidad de las decisiones y dotándolas de seguridad jurídica.

²⁴² Cfr. “Artículo 23.- Carga de la prueba. 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.”

En resumen, para solucionar una controversia sobre esta materia es indispensable analizar con detalle si: (i) hubo un correcto ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sin vulnerar el derecho al honor y a la buena reputación de los funcionarios de la empresa o de la empresa misma; (ii) se respeta la expectativa de privacidad de los trabajadores, así como el derecho a la intimidad en la ejecución del contrato de trabajo; (iii) se ha verificado el despido invocado en la demanda, así como sus consecuencias jurídicas; (iv) existe respaldo probatorio en el RIT, por estar la falta tipificada en este documento.

Además, se deberá tener en consideración que, si bien la Corte Suprema ha señalado que las faltas graves se pueden cometer a través de espacios de internet, es importante precisar cuál será el procedimiento formal para la constatación del contenido de las publicaciones a través de estos espacios: a la fecha, el criterio judicial es la constatación de un notario público.

La validez de sancionar a un trabajador por un mal uso de sus redes sociales siempre estuvo presente. Sin embargo, la importancia de este pronunciamiento radica en que fue el primero emitido por el máximo órgano jurisdiccional sobre la materia, que sirve como soporte jurisprudencial para el análisis de casos similares.

3. Último pronunciamiento de la Corte Suprema: el destinatario del comentario injurioso y la importancia de analizar el contexto. Expediente No. 03019-2014-0-1801-JR-LA-16, tramitado ante el Décimo Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima.

3.1. Hechos relevantes. Este proceso corresponde al último pronunciamiento sobre la materia, emitido por la Corte Suprema en mayo del 2019. En el caso, un exdocente del Instituto de Ciencias y Humanidades solicitó el pago de una indemnización por despido arbitrario, señalando que su empleador no cumplió con imputar una causa justa de despido ni con la acreditación de esta.

Al momento de iniciar el procedimiento de despido, la empresa le imputó la falta grave prevista en el inciso f) del artículo 25 de la LPCL, por haber realizado el siguiente comentario

a través de su cuenta personal de Facebook: “totalmente de acuerdo y si leen esto. Ya les dije en su cara, no son eternos, pero si son basura y de lo peor”²⁴³.

El comentario se emitió en una publicación realizada por un extrabajador de la empresa, en donde se señalaba lo siguiente: “Muy decepcionado por lo que sucede, siempre fui consecuente y respeté los principios de la institución, nunca conspiré a pesar que otros si lo hicieron, puse el hombro y colaboré siempre que me lo pidieron, tuve mis altibajos como todo docente pero nunca perdí el compromiso aun cuando ya estaba fuera por propia voluntad... me duele el trato y me indigna que hoy por hoy me paguen con esta moneda...”²⁴⁴.

Por su parte, la empresa señaló que la acreditación de la falta se evidenció en el ánimo de injuria que mostró el comentario realizado por el demandante, en contra de los directivos de la empresa. A su vez, argumentó que resultaba evidente que las expresiones estaban dirigidas a trabajadores de la institución, en atención al contexto en el que se emitió el comentario. Por ello, se habría configurado la falta grave tipificada en el literal f) del artículo 25° de la LCPL²⁴⁵.

3.2. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales. El Décimo Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima declaró fundada la demanda, señalando que la injuria como falta laboral consiste en la ofensa o agravio destinado a la deshonra o menosprecio del empleador o sus representantes. En el caso en concreto, no se ha acreditado de manera “expresa e inequívoca” que la ofensa se haya realizado en contra del empleador o de sus representantes, pese a que las expresiones resultan injuriantes²⁴⁶.

En ese sentido, a criterio del Juzgado, la parte demandada no habría cumplido con demostrar la causa justa de despido, incumpléndose con las exigencias de tipicidad para acreditar la comisión de la falta grave atribuida, prevista el artículo 22° de la LPCL, siendo que se habría configurado un despido arbitrario²⁴⁷.

²⁴³ Cfr. Citas textuales tomadas del fundamento 01. de la sentencia de primera instancia del proceso tramitado bajo el Expediente No.3019-2014-0-1801-JR-LA-16.

²⁴⁴ Cfr. Citas textuales tomadas del fundamento 12. de la Casación Laboral No. 4400-2017-Lima, del proceso tramitado bajo el Expediente No.3019-2014-0-1801-JR-LA-16.

²⁴⁵ Cfr. Fundamento 02. de la sentencia de primera instancia.

²⁴⁶ Cfr. Fundamento 08. de la sentencia de primera instancia.

²⁴⁷ Cfr. Fundamento 08. de la sentencia de primera instancia.

Por su parte, en la sentencia de vista, la Tercera Sala Laboral Permanente de Lima, confirmó la sentencia apelada. Señaló que el comentario realizado por el demandante, a través de su red social, no individualizaba a algún directivo de la Institución. Además, estableció que resulta importante tener en cuenta que el contexto no permite identificar a algún directivo de la institución.²⁴⁸

En última instancia, la Corte Suprema, a través de la Casación Laboral No. 4400-2017-Lima, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa, señalando lo siguiente:

- Tras un análisis del contexto de la publicación, se puede observar que el demandante no señala elementos de identificación que permitan individualizar al presunto agraviado, como serían los directivos de la empresa. Por el contrario, se hace una referencia genérica a la “institución”²⁴⁹.
- En ese sentido, no existe un destinatario claramente diferenciado que vea afectado su derecho al honor y dignidad, por lo que no existe una comprobación objetiva, expresa e inequívoca de la falta imputada.²⁵⁰

Así, la Corte concluye que la decisión adoptada por la empresa no evidencia un ejercicio razonable de su facultad sancionadora, por lo que se habría configurado un despido arbitrario que deberá ser resarcido mediante el pago de la indemnización correspondiente.

3.3. Problemas jurídicos identificados. En el presente caso se identificaron los siguientes problemas jurídicos:

Primer problema jurídico: Se reafirma la necesidad de analizar el contexto en el que se emitieron las faltas graves imputadas.

Segundo problema jurídico: La Corte Suprema fija un nuevo elemento de análisis para la determinación de la falta grave por injuria cometida en redes sociales.

²⁴⁸ Cfr. Fundamento 10. de la sentencia de primera instancia.

²⁴⁹ Cfr. Fundamento 12. de la Casación Laboral No. 4400-2017-Lima.

²⁵⁰ Cfr. Fundamento 12. de la Casación Laboral No. 4400-2017-Lima.

3.4. Evaluación crítica de la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales.

Primer problema jurídico: Se reafirma la necesidad de analizar el contexto en el que se emitieron las faltas graves imputadas.

El análisis del contexto es uno de los puntos centrales que deberán valorar los órganos jurisdiccionales al momento de resolver. Sin embargo, en los cuatro casos precedentes, se ha podido observar que los Juzgados y Salas Laborales no emitieron un pronunciamiento respecto de este punto o no le dieron la debida atención.

El contexto que rodea los comentarios u opiniones permitirá observar si se configuró una falta, así como la gradualidad de la sanción que deberá aplicar la empresa. En ese sentido, no bastará que el contenido de las palabras empleadas resulte ofensivo, en tanto por sí solo no se acredita la existencia de una lesión al honor de un tercero o la configuración de una falta grave. Será necesario considerar el momento y las circunstancias en las que fueron emitidas las expresiones ofensivas, según cada caso²⁵¹.

En esa línea, deberá existir una valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas del trabajador que comete el agravio verbal, dado que “no es lo mismo una palabra subida de tono de un dirigente sindical en el marco de una negociación colectiva, que la misma fuera de ese contexto”²⁵². Estas consideraciones son pertinentes, independientemente de que la falta sea cometida a través de espacios de internet²⁵³.

De igual forma, se sostiene que la existencia de injuria laboral deberá estar rodeada de expresiones o gestos que se ejecuten en un contexto laboral, puesto que por regla general los actos injuriosos realizados en el lugar de trabajo o la jornada de trabajo tienen cierta presunción de laboralidad. Excepcionalmente, se sancionan aquellas conductas cometidas fuera del lugar

²⁵¹Cfr. Blancas Bustamante, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*.

²⁵² Arce Ortiz, *Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*.

²⁵³ Sobre este punto, la doctrina chilena ha señalado que, para justificar un despido por actos de injuria, la conducta reprochada deberá tener una relevancia mínima que lo separe del mero incumplimiento contractual, situación que solo podrá ser evaluada analizando de manera pormenorizada el caso en concreto, el contexto y desarrollo de los hechos, así como las circunstancias objetivas y subjetivas del acto. Véase: Vida Fernández, r., “Ofensas verbales y libertad de expresión en el ámbito de las relaciones laborales”, en Borrajo Dacruz, E. (director), *la ley-actualidad* (1999), p. 412. Citado en: Pedro Irureta Uriarte, “El estándar normativo de la injuria laboral,” *Revista de Derecho (Valdivia)* XXV, no. 2 (2012).

de trabajo o la jornada, pero siempre y cuando se encuentren íntimamente vinculadas a la actividad laboral²⁵⁴.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que las palabras pueden tener diferentes significados dependiendo del contexto en el que se emitan, siendo que a veces las palabras soeces o groseras no afectan el honor o la dignidad del empleador o de otros trabajadores de la empresa, tomando especial consideración por aquellas publicaciones realizadas en un contexto de reclamo sindical²⁵⁵.

En el caso estudiado, el juez de primera instancia no analizó el contexto que dio lugar a la publicación realizada por el extrabajador. La Cuarta Sala Laboral Permanente y la Corte Suprema se pronunciaron sobre este punto como uno de los hechos principales.

La Sala concluyó lo siguiente: el contexto no permite identificar o individualizar a algún directivo de la Institución, ni mucho menos que los comentarios estén relacionados a hechos sucedidos en el ámbito laboral²⁵⁶. Su razonamiento, permite observar que el análisis no se hizo con la finalidad de acreditar la falta laboral, sino que se señaló que ante la ausencia de un contexto que se encuadre dentro del ámbito laboral, los comentarios no pueden ser individualizados en perjuicio de algún trabajador de la institución.

La Corte Suprema, siguiendo el mismo criterio, señala que la publicación realizadas solo contiene referencias generales, sin un destinatario delimitado que permita acreditar una afectación del honor y dignidad, por lo que la verificación del contexto no permite identificar al agraviado²⁵⁷.

Lo expuesto permite concluir que para el análisis de la injuria y faltamiento de palabra como causal de despido, el contexto en el que se emitieron los comentarios catalogados como injuriosos cobra un papel esencial en el desarrollo del proceso judicial. A su vez, el análisis de

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Cfr. Fundamento 73. de la sentencia de vista del proceso tramitado bajo el Expediente No. 00578-2017-0-1801-JR-LA-12. En este caso, el órgano jurisdiccional analizó una pretensión de despido nulo, sustentada en que el extrabajador realizó una publicación a través de su cuenta de Facebook, en el marco de un reclamo sindical.

²⁵⁶ Cfr. Fundamento 10. de la sentencia de vista.

²⁵⁷ Cfr. Fundamento 12. de la Casación Laboral No. 4400-2017-Lima.

la Corte Suprema se constituye como un precedente, que deberá ser usado por las instancias inferiores, con la finalidad de lograr una estandarización de criterios.

Segundo problema jurídico: La Corte Suprema fija un nuevo elemento de análisis para la determinación de la falta grave por injuria cometida en redes sociales.

En mayo del 2019, la Corte Suprema a través de la Casación Laboral No. 4400-2017-LIMA, estableció un nuevo elemento de análisis: para la verificación de la injuria y faltamiento de palabra a través de una red social, se deberá verificar que los comentarios estén dirigidos a una persona que pueda ser individualizada, exigiéndose que la imputación realizada permita identificar de manera indubitable al agraviado de los actos injuriosos.

En consecuencia, todos aquellos comentarios u opiniones que hayan sido expresados de manera abstracta y general, pese a que puedan estar íntimamente vinculados al entorno laboral, no podrán ser considerados como actos de injuria o faltamiento de palabra que configuren una falta grave y que por tanto justifiquen el despido. ¿Avance o retroceso?

Los órganos jurisdiccionales peruanos coinciden con el criterio adoptado por el ordenamiento jurídico español, en donde es esencial para la configuración de un acto ofensivo que sustenta el despido de un trabajador, que los comentarios estén dirigidos, de forma concreta, al empleador o compañeros de trabajo. En España, el inciso c) del artículo 54.2º del Estatuto de Trabajadores prescribe como falta grave que amerita el despido, las ofensas verbales al empresario, a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos²⁵⁸.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al momento de analizar si los comentarios emitidos en un blog resultaban ofensivos, señaló lo siguiente: “Las expresiones descalificadoras son escritas de forma general y por tanto no podemos entender que constituyan ofensas e insultos dirigidos de forma concreta a la empresa, los directivos o los trabajadores,

²⁵⁸ Cfr. “Artículo 54.- 1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: (...) c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”.

tal como requiere la tipificación de la falta disciplinaria contemplada en el artículo núm. 54 del Estatuto de los Trabajadores (RD. Legislativo 1 / 1995)²⁵⁹”.

En ese mismo sentido, se pronunció el Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Social al analizar el despido de un trabajador debido a diversos comentarios emitidos a través de su cuenta personal en Twitter, en donde el Tribunal concluyó que los comentarios eran inapropiados y ofensivos, siendo que, además, las personas involucradas eran fácilmente identificables, por lo que se habría visto vulnerado su honor y el buen nombre de la empresa²⁶⁰.

En el expediente que estamos analizando, la Corte Suprema tuvo, nuevamente, la oportunidad de realizar un análisis detallado de la comisión de esta falta en una red social pública. El fallo dejó un vacío más grande que el que ya existía, al no dar lineamientos claros de los elementos a considerarse en sede judicial para analizar la causal regulada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL por actos de injuria y faltamiento de palabra por redes sociales.

A su vez, el criterio establecido en esta sentencia abre la posibilidad de que los trabajadores puedan realizar un sinnúmero de comentarios ofensivos, que al no tener un destinatario “claramente delimitado” no serán pasibles de ser sancionados. El problema que acarrea esta línea argumentativa es que, si un trabajador califica a su empleador o a sus compañeros de trabajo como “basura de lo peor” no será sancionado si el destinatario de ese comentario no puede ser identificado de manera indubitable.

Al respecto, es esencial señalar que, si bien el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo protege al trabajador por ser la parte más débil de la relación jurídica, esta interpretación podría vulnerar el derecho al honor y buena fama del empresario, sus representantes y trabajadores en general, si los jueces laborales no delimitasen adecuadamente, en cada caso, los alcances de los derechos en juego, sin confundir el uso legítimo con el abuso del derecho, que está proscrito en nuestro ordenamiento²⁶¹.

²⁵⁹ Cfr. Sentencia 3636/2007 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

²⁶⁰ Cfr. Fundamento 15. de la sentencia 804/2019 del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social.

²⁶¹ Cfr. “Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Las líneas precedentes han puesto de manifiesto los aciertos y deficiencias de la jurisprudencia respecto a la calificación de la falta grave por injuria o faltamiento grave de palabra cometida a través de las redes sociales. Esperamos que el análisis realizado contribuya a unificar criterios en las diversas instancias jurisdiccionales, para dotar de seguridad a los ciudadanos por la predictibilidad de sus decisiones.



Conclusiones

Primera: En la ejecución del contrato de trabajo, el empleador, en atención a su poder de dirección, puede sancionar a sus trabajadores por el incumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, las medidas adoptadas deberán respetar los principios de inmediatez, no discriminación y razonabilidad y proporcionalidad²⁶². En este escenario, el empresario deberá recurrir al despido única y exclusivamente cuando la falta grave haga insubsistente la continuidad del vínculo laboral, recordando que el contrato de trabajo no supone un simple intercambio económico, sino que, en tanto permite el desarrollo personal y es fuente de sustento familiar, la persona juega un papel fundamental en su ejecución, exigiéndose el debido respeto a su dignidad²⁶³.

Segunda: Las nuevas tecnologías en la comunicación generan dos conflictos jurídico - laborales: por un lado, determinar cuáles son los límites de los trabajadores al utilizar las herramientas tecnológicas de titularidad de la empresa para fines personales o privados; por el otro, los límites del empleador en el ejercicio de su potestad sancionadora al momento de controlar estos medios informáticos²⁶⁴. Estos conflictos se resuelven teniendo en cuenta que el empresario debe emplear su mayor capacidad de control por el uso de herramientas informáticas, sin desconocer el espacio de privacidad del trabajador, respetando su derecho a la intimidad. Por su parte, el trabajador tendrá la obligación de utilizar las herramientas proporcionadas por el empleador únicamente para fines laborales²⁶⁵.

Tercera: La importancia del uso de internet ha ocasionado que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publique una Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, con la finalidad de garantizar que este derecho sea ejercicio del mismo modo que en cualquier otro medio de comunicación existente²⁶⁶. En el ámbito laboral, es importante establecer la diferencia entre el correo electrónico y las redes sociales. En el primer caso, el debate jurídico se centra en analizar el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones; en cambio, en el análisis del uso de las redes sociales por parte de los

²⁶² Cfr. Página 8.

²⁶³ Cfr. Página 11.

²⁶⁴ Cfr. Página 12.

²⁶⁵ Cfr. Página 14.

²⁶⁶ Cfr. Páginas 18-19.

trabajadores se estudiará una gama más amplia de derechos como el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y buena reputación del empleador y/o de sus trabajadores o representantes²⁶⁷.

Cuarta: El inciso f) del artículo 25° de la LPCL ha tipificado como falta grave que justifica el despido del trabajador los actos de injuria y faltamiento de palabra que se cometan de manera verbal o escrita en contra del empleador, sus representantes, personal jerárquico u otros trabajadores. No obstante, no existe pronunciamiento judicial vinculante que fije parámetros resolutivos cuando esta causal se configure por medio de redes sociales. Por tanto, los órganos jurisdiccionales laborales deben analizar la controversia delimitando con claridad el alcance de los derechos involucrados como: el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y buena reputación del empleador y/o de sus trabajadores o representantes, con la finalidad de garantizar una mejor tutela y evitar el abuso del derecho²⁶⁸.

Quinta: El trabajador, en el ejercicio de su derecho de libertad de expresión, tendrá la posibilidad de publicar contenido –a través de cualquier medio– relacionado a su entorno de trabajo o a las condiciones laborales. Sin embargo, deberá respetar el derecho al honor, reputación, intimidad o imagen de las personas que forman parte de la empresa y de la empresa misma²⁶⁹. A la vez, se deberá tener en cuenta que, no toda crítica constituye una lesión al honor y a la buena reputación. Los límites están supeditados a la propia valoración que tiene cada persona de si misma, siempre y cuando existan referencias objetivas de dicha valoración²⁷⁰. Igual de importante resulta analizar otros elementos: las circunstancias de las expresiones, el cargo ocupado por la persona, su profesión, nivel cultural y condición sindical, a fin de conocer el contexto de los hechos y determinar si existió una afectación a la dignidad de la persona, mediante expresiones ofensivas o denigrantes²⁷¹.

Sexta: Existe una falsa expectativa de privacidad por parte de los trabajadores respecto al uso de internet, que les lleva a creer que todas las publicaciones realizadas a través de sus cuentas personales en redes sociales están protegidas por el derecho a la intimidad. Asimismo, consideran que su empleador no podrá sancionarlos por los comentarios que se emitan a través

²⁶⁷ Cfr. Página 23.

²⁶⁸ Cfr. Página 24.

²⁶⁹ Cfr. Página 31 - 32.

²⁷⁰ Cfr. Página 35 -36.

²⁷¹ Cfr. Páginas 36 -37.

de estos espacios. Sin embargo, el uso de redes sociales no genera una expectativa de privacidad en sentido estricto, en tanto las publicaciones se hacen en un espacio público, al que funcionarios u otros trabajadores de la empresa podrían tener acceso. De todas formas, resulta importante que, con la finalidad de salvaguardar el derecho a la intimidad del trabajador, a lo largo del procedimiento de investigación se realice una constatación notarial del perfil del usuario, de tal manera que se compruebe si es privado o público. En este último escenario no será necesaria la autorización judicial para emplearlo como medio de prueba²⁷².

Séptima: Una cuestión especialmente relevante es la del tipo de despido invocado en la demanda (arbitrario, fraudulento, nulo, incausado), en tanto cada uno de ellos conlleva a un razonamiento jurídico distinto y a distintas consecuencias: pago de indemnización o reposición en el empleo. En la práctica, muchos trabajadores alegan la existencia de un despido nulo o fraudulento con la única finalidad de obtener la reposición a su centro de labores, sin acreditarse los elementos de análisis que dan indicios de la comisión de estos despidos²⁷³.

Octava: Contar con un RIT que estipule de manera clara y expresa que los trabajadores tienen la obligación de usar de manera correcta y diligente sus redes sociales permitirá al empresario, a lo largo del proceso judicial, acreditar que su potestad sancionadora fue ejercida según lo dispuesto en él, y que, además, el trabajador tenía conocimiento de que esta falta era pasible de ser sancionada²⁷⁴. Para la implementación de esta disposición, el contenido del RIT deberá respetar el derecho a la libertad de expresión de los trabajadores, lo que significa que estos tienen la posibilidad de realizar comentarios o verter opiniones relacionadas al entorno laboral a través de sus perfiles en redes sociales. En consecuencia, la tipificación de la falta versará únicamente respecto de expresiones injuriantes, ofensivas o vejatorias, que puedan dañar la imagen o reputación de otros trabajadores o de la empresa misma²⁷⁵.

Novena: La Corte Suprema, a través en la Casación Laboral No. 19856-2016-Lima Este, ha señalado que las publicaciones realizadas a través de redes sociales que supongan una injuria o faltamiento de palabra en agravio del empleador o sus representantes pueden constituir un

²⁷² Cfr. Páginas 50-51.

²⁷³ Cfr. Página 59.

²⁷⁴ Cfr. Página 60.

²⁷⁵ Cfr. Página 61.

medio de prueba idóneo para acreditar la comisión de una falta grave y justificar el despido²⁷⁶. Por otro lado, la Casación Laboral No. 4400-2017-Lima señaló que, para el análisis de la causal regulada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, se deberá verificar que los comentarios permitan identificar al agraviado²⁷⁷.

Décima: Aún no existe una estandarización de criterios ni un precedente vinculante que establezca un criterio uniforme de la configuración de la falta grave por injuria cometida en espacios de internet. Por ello, las cuestiones planteadas en la presente investigación deberían ser objeto de un estudio más detallado en futuros pronunciamientos judiciales para brindar seguridad jurídica a los justiciables por la predictibilidad y rigurosidad de sus decisiones²⁷⁸.



²⁷⁶ Cfr. Página 69.

²⁷⁷ Cfr. Página 76.

²⁷⁸ Cfr. Página 78.

Bibliografía

1. “Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión e internet: CIDH.” *In Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión.*, 2011. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>.
2. Alarcón Salas, Magaly, ed. *Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual*. Traducido por Carlos Cadillo Ángeles y Elvira Castañeda Velásquez. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A, 2016.
3. Álvarez Vásquez, Angela y Inés Ríos García. “Las redes sociales en las relaciones laborales.” *Foro de Actualidad* 39 (2015): 83–87.
4. Aparicio Aldana, Rebeca K. “Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa.” *Universidad Internacional De La Rioja. Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (2017): 189–212.
5. Arce Ortiz, Elmer. *Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008.
6. Blancas Bustamante, Carlos. “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional.” *Derecho & Sociedad*, no. 21 (2003): 154–71. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>.
 - *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Vol. 1. Lima - Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.
 - *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. I. Lima, Perú: Palestra, 2015.
7. Calero Waquera, María L. “El discurso del Whatsapp: entre el messenger y el sms.” *ORALIA* 17 (2014): 85–114.
8. Castillo Córdova, Luis. “Criterios de delimitación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión e información.”
 - *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima, Perú: Palestra Editores, 2005.
9. Castro Posadas, Eric. “La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías.” *Derecho & Sociedad* 34 (2010): 277–84. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13348>.
10. Cristine Fort, Mónica y Paula Pinto de Carvalho. “Mediación, mediatización y polos de intercambios comunicativos por WhatsApp.” *Primera Revista Electrónica en*

Iberoamérica Especializada en Comunicación 20, 4_95 (octubre de 2016): 820–35.
<http://revistas.comunicacionudlh.edu.ec/index.php/ryp>.

11. Dominguez Mejías, Ignacio. “Hacia la memoria selectiva en Internet. Honor, intimidad y propia imagen en la era digital a partir de la jurisprudencia española.” *Revista CTS* 32 (2016): 49–69.
12. Eguiguren Praeli, Francisco. “Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Ius Et Veritas* 13, no. 27 (2003): 43–56.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16262>.
13. Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas, personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas.: Noción de persona jurídica*. Lima - Perú: Instituto Pacífico, 2014. Páginas 25-186.
14. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías: La Ley del más débil. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
15. Galán Rodríguez, Carmen. “Divulgación de la ciencia y la tecnología y su impacto en la percepción pública: En los arrabales de la comunicación: los mensajes sms.” Universidad De Extremadura. *Anuario de Estudios Filosóficos* XXV (2002): 103–17.
16. García Merino, T., A. Gutiérrez Arranz y M. Santos Álvarez. “Intranet: revolución y renovación organizativa: La tecnología intranet y las comunicaciones horizontales.” *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 3, no. 3 (1997): 61–72.
17. Gil Antón, Ana M. “El fenómeno de las redes sociales y los cambios en la vigencia de los derechos fundamentales.” *Revista de Derecho UNED*, no. 10 (2012).
18. Goñi Sein, José L. “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?” https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/10903/Jose_Luis_Gon%CC%83i.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
19. Irureta Uriarte, Pedro. “El estándar normativo de la injuria laboral.” *Revista de Derecho (Valdivia)* XXV, no. 2 (2012): 83–109.
20. Landa Arroyo, Cesar. *Los derechos fundamentales: Colección lo esencial del derecho*. Vol. 2. Lima - Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
21. Lara, Carlos y Paula Jaramillo. “Derechos fundamentales en internet y su defensa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” 07 (2015): 1–68.

22. Ledesma, Narváez M. “Litigios, honor y defensa.” *Derecho & Sociedad*, no. 38 (2012): 237–243.
23. Milon Beltran, Noemí. “Retos para la privacidad en la era digital. Análisis económica y filosófico política del capitalismo contemporáneo.” *Sociología Y Tecnociencia. Revista Digital de Sociología del Sistema Tecnocientífico* (2015): 31–48.
24. Ortiz Lallana, María del Carmen. “Causas, forma y efectos del despido disciplinario.” *Civitas. Revista española de derecho del trabajo* 2, no. 100 (2000): 1113–60.
25. Pacheco Zerga, Luz. “¿Derecho a la intimidad o privacidad empresarial?” *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, no. 101 (2016): 33–37.
- “El control de los medios informáticos en el centro de trabajo: criterios del Tribunal Constitucional.” *Gaceta Constitucional* (2017).
 - “El poder de control empresarial y el respeto a la intimidad en la utilización de los recursos electrónicos: un estudio de derecho comparado.” *Laborem: revista de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y Seguridad Social* (2006): 19–56.
 - “Jus Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: El deber de buena fe ante las medidas de control en el uso de la computadora y del correo electrónico.” *Jus Constitucional* 8 (2008): 169–84. <https://pirhua.udep.edu.pe/>.
 - “La naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el marco de la globalización económica y cultural.” *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos* 20 (julio de 2010): 19–30. <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2874>.
 - “La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción.” Repositorio Institucional PIRHUA - Universidad De Piura. *Gaceta Constitucional*, no. 51 (2012): 137–44.
 - *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. Pamplona: Aranzadi S.A, 2007.
26. Pasco Cosmópolis, Mario. “La falta grave laboral.” *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, no. 39 (1985): 269–311.
- “Los derechos laborales inespecíficos.” Pontificia Universidad Católica Del Perú. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 3, no. 5 (2012): 13–26.
27. Paseta Spihlmann, Eduardo. “El uso del correo electrónico en el ámbito laboral: A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional.” *Revista Peruano de Derecho de la Empresa* 58 (2008): 229–65.
28. Puntriano Rosas, Cesar, Luis Valderrama Valderrama y Luis Gonzales Ramírez, eds. *Los Contratos de Trabajo: Régimen jurídico en el Perú: Peculiaridades del contrato de*

- trabajo frente a la contratación civil*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A, 2019. Págs. 36-39.
29. Ramírez Colina, Suler P. “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador.” *Revista IUS 7*, no. 31 (2013): 1–12.
30. Renobell Santarén, Víctor, ed. *La imagen en la era digital.: Análisis de Instagram desde la sociología visual*. Traducido por Martínez - García María Ángeles. Sevilla: Ediciones Egregius, 2017. Comunicación y Pensamiento.
31. Rico Carillo, Mariliana. “El impacto del Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión.” *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política - FRONESIS* 19, no. 3 (2012): 331–49.
32. Sanjurjo Rebollo, Beatriz. *Manual de internet y redes sociales: una mirada legal al nuevo panorama de las comunicaciones en la red, con especial referencia al periodismo digital, propiedad intelectual, protección de datos, negocios audiovisuales, ecommerce, consumidores, marketing online y publicidad digital*. I. Madrid: Dykinson, 2015.
33. Sempere Navarro, Antonio. “Nuevas tecnologías y relaciones laborales: El estado en cuestión.” *Revista de Derecho* 11 (2010): 259–87.
34. Toyama Miagusuku, Jorge y Luis Vinatea Recoba. *Guía Laboral para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A, 2013.
35. Toyama Miagusuku, Jorge. “La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral.” *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral del Tribunal Constitucional* (2006).
36. Toyama Miyagusuku, Jorge y Marilú Merzthal Shigyo. “La Libertad Sindical en el Perú: Una revisión a su desarrollo jurisprudencial: Derecho Constitucional Aplicado.” *Derecho & Sociedad* 40 (2013): 87–100. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12791>.
37. Toyama Miyagusuku, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú.” *Ius Et Veritas*, No. 38 (2009): 120–54.
38. Toyama, Miyagusuku J. y La Rosa C. Girao. “GPS LABORAL: La facultad de Fiscalización del empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información.” *Ius Et Veritas*, no. 49 (2014): 176–89.

39. Ugarte Cataldo, José L. “Derecho Laboral Individual: Privacidad, trabajo y derecho.” *Derecho & Sociedad*, no. 53 (2019): 13–23.
- “Privacidad, trabajo y derechos fundamentales.” Centro De Estudios Constitucionales De Chile Universidad De Talca. *Estudios Constitucionales* 9, no. 1 (2011): 13–36.
40. Ulloa Millares, Daniel. “El Reglamento Interno de Trabajo como fuente de Derecho: importancia y visión jurisprudencial.” *Ius Et Veritas*, no. 53 (2016): 90–100.
41. Valderrama Valderrama, Luis R. “Fundamentos de la libertad de expresión y sus límites en el ámbito laboral.: Comentario de una reciente resolución judicial referida al uso de las redes sociales.” *Soluciones Laborales* 84 (diciembre de 2014): 20–23.
42. Valentina Candale, Carmen. *Las características de las redes sociales y las posibilidades de expresión abiertas por ellas. La comunicación de los jóvenes españoles en Facebook, Twitter e Instagram*. España: Universidad de Bucarest, 2017.
43. Vásquez Herrero, Jorge. “Redes, filtros y algoritmos: aproximación al fotoperiodismo en Instagram.” *Razón Y Palabra. Primera Revista Electrónica en Iberoamérica Especializada en Comunicología* 23, no. 106 (2019): 272–89.
44. Velásquez Veliz, Hugo I. “Derechos fundamentales de los trabajadores, el poder de dirección del empleador y el uso del correo electrónico.” *Diálogo con la jurisprudencia*, no. 80 (2005): 73–93.



Anexos

Anexo 1: Sentencia de primera instancia y sentencia de vista, emitidas en el Expediente No. 01999-2013-0-1801-JP-LA-09.

Anexo 2: Sentencia de primera instancia y sentencia de vista, emitidas en el Expediente No. 12945-2013-0-1801-JR-LA-11.

Anexo 3: Sentencia de primera instancia y sentencia de vista, emitidas en el Expediente No. 13049-2013- 0- 1801-JR-LA-1.

Anexo 4: Sentencia de primera instancia, sentencia de vista y Casación No. 19856-2016 - Lima Este, emitidas en el Expediente No. 487-2016-0-3207-JR-LA-02

Anexo 5: Sentencia de primera instancia, sentencia de vista y Casación No. 4400-2017- Lima, emitidas en el Expediente No. 03019-2014-0-1801-JR-LA-16.

