

**ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE DESPIDO  
POR FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL PERÚ**

***ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE CAUSE OF DISMISSAL  
FOR VERBAL MISCONDUCT IN PERU***

Omar Sar Suárez<sup>1</sup>, Jesús Zúñiga Hernández<sup>2</sup>, Alexandra Cabrera Sanchez<sup>3</sup>

Centro de Estudios en Derecho Constitucional (2017)

Sumario: Introducción – Capítulo I: libertad de expresión – Capítulo II: el despido en el Derecho Laboral – Capítulo III: análisis del derecho a la libertad de expresión en el ámbito laboral a propósito del despido por faltamiento de palabra – Capítulo IV: análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de la causal de despido por faltamiento de palabra en el Perú – Conclusiones

**RESUMEN:**

El ejercicio de la libertad de expresión como derecho humano en una relación laboral es susceptible de colisionar con el derecho a la honra del empleador en una relación siempre caracterizada por un cierto nivel de tensión, especialmente cuando se trate de representantes de los trabajadores que protegen sus intereses. De tal manera, iniciamos por identificar que la libertad de expresión no es un derecho absoluto por lo que su ejercicio prevé restricciones orientadas a garantizar los derechos de terceros, principalmente del respeto a la reputación, así como del sistema que garantiza efectivamente su ejercicio debido a través de la determinación de las responsabilidades ulteriores. Seguidamente, revisamos la dinámica de los despidos como causa de extinción del vínculo laboral, los supuestos en los que su realización es injustificada y las

---

<sup>1</sup> Presidente del Centro de Estudios en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho USMP. Adjunto para los Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo (2017). Jefe de la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional del Perú.

<sup>2</sup> Abogado por la Universidad Católica de Santa María (Arequipa). Abogado en el área de *People Advisory Services* en EY Perú (antes Ernst & Young). El autor precisa que las opiniones expresadas en el presente trabajo son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente representan la opinión de EY Perú.

<sup>3</sup> Abogada por la Universidad de San Martín de Porres. Investigadora del Centro de Estudios en Derecho Constitucional y del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho USMP.

consecuencias de su verificación, para pasar a analizar la causal de faltamiento de palabra como un supuesto válido de despido y las consideraciones relativas a su adecuada imputación, de manera que no afecte desproporcionadamente la libertad de expresión, tales como la espontaneidad de las expresiones, el contexto en el que se emiten y la relevancia de los asuntos sobre los que se pronuncian. Es a través de dicho análisis que determinamos que la existencia del supuesto en sí mismo no resulta inconstitucional ni inconvencional, ya que la determinación de su utilización indebida solo podrá ser producto de la revisión del caso a caso en el que el juez deberá verificar si la medida adoptada por el empleador fue proporcional.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho al trabajo, libertad de expresión, libertad sindical, despido, protección contra el despido injustificado.

**ABSTRACT:**

The exercise of freedom of expression as a human right in an employment relationship is likely to collide with the employer's right to honor in a kind of relationship always characterized by a certain level of tension, especially in the case of worker's representatives who protect their interests. Thus, we began by identifying that freedom of speech is not an absolute right so its exercise recognizes restrictions aimed at guaranteeing the rights of other, especially respect for their reputation, and the system that effectively guarantees its exercise through the subsequent imposition of liability. Next, we reviewed the dynamics of the dismissals as a cause of termination of the employment relationship, the cases where its execution is unjustified and the consequences of its verification, in order to analyze the verbal misconduct as a valid case of dismissal and the considerations regarding its proper imputation, so that it does not affect the freedom of expression in a disproportional way, such as the spontaneity of the expressions, the context in which they are issued and the relevance of the issues about they are pronounced. It is through this analysis that we determine that the existence of the infraction in itself is not unconstitutional or unconventional, since the determination of its misuse can only be the result of the review of each case in which the judge must verify if the measure adopted by the employer was proportional.

**KEYWORDS:** Right to work, freedom of expression, freedom of association, dismissal, protection against unjustified dismissal.

*IN MEMORIAM*

El presente trabajo de investigación del Centro de Estudios de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho USMP, que realiza un análisis del Derecho Constitucional desde su interacción con el Derecho Laboral, coincide con la lamentable partida de dos excelentes exponentes de ambas ramas del Derecho que pusieron su conocimiento al servicio de la USMP. Por ello, dedicamos las siguientes líneas a la memoria del Dr. Fernando Elías Mantero, *past* Decano de la Facultad de Derecho y maestro de generaciones en la cátedra de Derecho Laboral, así como de José Miguel Rojas Bernal, joven abogado constitucionalista y Profesor del Centro de Estudios de Derecho Constitucional.

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	5
1.1 Reconocimiento y evolución constitucional e internacional del derecho a la libertad de expresión .....	7
a) Reconocimiento de la libertad de expresión en las constituciones del Perú .....	7
b) Reconocimiento de la libertad de expresión en instrumentos de DDHH y desarrollo jurisprudencial.....	10
1.2 El contenido del derecho a la libertad de expresión .....	19
1.3 Límites del derecho a la libertad de expresión .....	23
CAPÍTULO II: EL DESPIDO EN EL DERECHO LABORAL.....	26
2.1 CONCEPTO Y ANTECEDENTES: .....	26
2.2 CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO .....	28
2.3 PROCEDIMIENTO DE DESPIDO.....	35
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL A PROPÓSITO DEL DESPIDO POR FALTAMIENTO DE PALABRA .....	41
3.1 SOBRE EL FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL DERECHO PERUANO.....	41
3.1.1 Desarrollo normativo: antecedentes y estado actual .....	41
3.1.2 Desarrollo jurisprudencial: Antecedentes y estado actual.....	43
3.2 SOBRE EL FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL .....	53
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE DESPIDO POR FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL PERÚ .....	64
CONCLUSIONES:.....	82
BIBLIOGRAFÍA .....	85

## INTRODUCCIÓN

El siguiente cuaderno de investigación es producto de la investigación anual del Centro de Estudios en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho USMP, que ha tenido como objetivo analizar la causal de despido por faltamiento de palabra vigente en nuestra legislación laboral a la luz del marco constitucional y convencional del derecho a la libertad de expresión para determinar si se debería modificar o mantener esta causal, que en puridad implica que un trabajador pueda ser despedido por sus expresiones verbales o escritas respecto de su empleador.

Como se puede advertir es un tema bastante controvertido, toda vez que lo primero que podría pensarse es que la libertad de expresión es un derecho absoluto al ser la piedra fundamental sobre la que se erige una sociedad democrática, razón por la que sancionar con el despido a alguien por sus expresiones resultaría vulneratorio de Derechos Fundamentales, esta situación se agrava si pensamos en las relaciones laborales colectivas, en las que tanto el empleador como empleados se ven en constantes tensiones al pretender negociar determinados beneficios para estos últimos.

Sin duda, el Derecho Laboral brinda un escenario especial en el que se parte de la premisa de la asimetría existente en la relación trabajador – empleador y que inspira el principio tuitivo, debido a que se suele entender que el empleador tiene un poder mayor al del empleado, razón por la que cuando nuestros órganos jurisdiccionales deben decidir acerca de si existió una infracción a la norma deben tener en cuenta una serie de derechos para analizar la proporcionalidad de la sanción adoptada por el empleador.

En ese sentido, para alcanzar los objetivos trazados para este trabajo, en su desarrollo se fijan las bases esenciales del derecho a la libertad de expresión, su concepto, alcance y límites, porque, en efecto, no se trata de un derecho absoluto. A continuación, desde la perspectiva laboral, se explica el despido principalmente identificando las causas justas que nuestra legislación reconoce así como la clasificación de los despidos injustificados y los supuestos que los configuran, para analizar específicamente la causal por faltamiento de palabra, recogida en el literal f) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Finalmente, se analiza si resulta o no constitucional esta

causal de despido a partir del desarrollo específico de nuestros órganos jurisdiccionales y también de los órganos internacionales en la materia.

## **CAPÍTULO I: LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

1. Para iniciar este capítulo de la investigación nos referiremos al derecho a la libertad de expresión, que tiene protección constitucional e internacional. Es importante mencionar que existen diversas concepciones de este derecho en el mundo, recurriremos a los principales modelos, es decir, al de los Estados Unidos, que tiene una concepción negativa, y al de Alemania, que tiene una concepción positiva. Esta clasificación responde a lo establecido por BERLIN en 1998<sup>4</sup> que ha sido ampliamente analizada en la doctrina y recurrentemente utilizado para el análisis de este derecho. Es así que PÉREZ DE LA FUENTE refiriéndose a esta clasificación las sintetiza de la siguiente forma:

“Se podría considerar como un modelo norteamericano que prioriza la libertad negativa, lo que se conoce como el mercado de las ideas, frente a un modelo alemán que prioriza la libertad positiva, que se podría denominar como el modelo de la “democracia militante”. Es significativo que de lo que se trata, en suma, es establecer cuáles son las justificaciones de los límites a un derecho tan fundamental en dos culturas jurídicas, que por cuestiones diversas están especialmente sensibilizadas con los problemas de las minorías, pero que aportan soluciones diversas”.

2. Al respecto, cabe mencionar que en el modelo de Estados Unidos la libertad de expresión tiene un particular peso al momento de decidir conflictos con otros derechos, la propia Primera Enmienda de la Constitución de los EEUU señala que “el Congreso no hará ninguna ley recortando la libertad de expresión o de la prensa”. Toda vez que se parte de la idea de que no le corresponde al Estado prohibir la expresión de ideas, sino que se deberá dejar en el ámbito del denominado de “mercado de ideas”, en que el la sociedad al recibir el mensaje expresado deberá validarlo y adoptarlo o rechazarlo.

---

<sup>4</sup> Berlin, Isaiah (1998) *Dos conceptos de libertad en Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid.

3. En palabras del Juez Holmes en el emblemático caso de la Corte Suprema *Abrams vs. Estados Unidos (1919)* “*el ansiado bien supremo se consigue de mejor manera en el mercado libre de las ideas, que el mejor criterio de verdad es el poder que el pensamiento pueda tener de ser aceptado en la competencia del mercado, y que la verdad es el único fundamento sobre el que sus deseos pueden cumplirse. Esta es, en cualquier caso, la teoría de nuestra Constitución*”.
4. Para esta concepción, el rol del Estado debe ser neutro, limitando su participación a situaciones en las que se afecte a terceros, tal como lo afirmó John Stuart Mill en su ensayo *Sobre la libertad* en 1859 al entender que “*el único propósito para el que puede ejercitarse legítimamente el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, sea físico o moral, no constituye justificación suficiente*”<sup>5</sup>. Por ello se habla de una libertad negativa, en cuanto a la poca interferencia del Estado para prohibir los discursos salvo esta excepción, de lo contrario se entendería que se estaría subestimando la capacidad de cada persona de elegir y expresar sus propias opiniones e ideas<sup>6</sup>.
5. Por otro lado, desde la concepción positiva del derecho a la libertad de expresión, según el modelo alemán surgido luego de la II Guerra Mundial, la dignidad de la persona es el principio constitucional por excelencia y a su vez un derecho fundamental. Es así que sobre la base de este se resolverá cualquier posible conflicto con otros derechos, tal como establece el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn al determinar que “*la dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público*”. Los límites establecidos en su artículo 5 son relacionados a los derechos de la juventud y al del honor.
6. En concordancia con lo anterior, el Estado no tiene un rol neutro, toda vez que nos encontramos a un Estado con un rol más activo, dentro de la lógica de una democracia militante (*wehrhafte Demokratie*), por lo que, por ejemplo, los discursos antidemocráticos y antisistema no encuentran protección jurídica en este modelo.

---

<sup>5</sup> Stuart Mill, John (1948) *Ensayo sobre la libertad*; en Stuart Mill, John, *El utilitarismo*, Editorial Americalee, Buenos Aires, pág. 74-75.

<sup>6</sup> Sandel, Michael (2008) *Filosofía pública*, Marbot, Barcelona, pág. 336.

7. Como se puede apreciar, existen marcadas diferencias entre ambos modelos, por ello GARGARELLA considera que: *“El Estado ausente del liberalismo es reemplazado, entonces, por un Estado activo; la neutralidad liberal por el compromiso con una concepción del bien particular y la custodia de la privacidad por el aliento de la virtud cívica”*<sup>7</sup>. Consideramos que estos son los más importantes puntos para entender los contrastes de estos modelos.

8. Es así que, en palabras de BERLIN *“no constituyen dos interpretaciones diferentes de un mismo concepto, sino dos actitudes propiamente divergentes respecto a la finalidad de la vida. (...) cada una tiene pretensiones absolutas. Ambas pretensiones no pueden ser satisfechas por completo*<sup>8</sup>. En razón de ello, se justifican las distintas interpretaciones del derecho a la libertad de expresión y sus límites de acuerdo al modelo que se siga.

9. A continuación veremos cómo es el reconocimiento constitucional en nuestro país, en el que hemos sido principalmente influenciados por el modelo Alemán, ya que cuando encontramos conflictos con la libertad de expresión en automático no se entiende inconstitucional la restricción, sino que se pondera en atención a los otros derechos en juego y cómo se podría afectar la dignidad de la persona.

## 1.1 Reconocimiento y evolución constitucional e internacional del derecho a la libertad de expresión

### a) Reconocimiento de la libertad de expresión en las constituciones del Perú

10. Para iniciar este apartado, nos referiremos al primer antecedente constitucional de nuestro país, es decir la Constitución de Cádiz de 1812, que en dos de sus artículos reconoce lo siguiente:

Art. 131.- Las facultades de las Cortes son:

(...)

---

<sup>7</sup> Gargarella, Roberto (2005) *El carácter igualitario del republicanismo*, Revista ISEGORÍA N°33 , Buenos Aires, pág. 186

<sup>8</sup> BERLIN, Isaiah (1998) *Dos conceptos de libertad en Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid., pág. 237- 238

24 Proteger la libertad política de la imprenta.

Art. 371.- Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.

11. Como se puede apreciar esta será la base de la protección actual de este derecho, reconociendo esta libertad vinculada únicamente a su manifestación escrita e impresa, debido al contexto histórico en el que nos encontrábamos, asimismo, estableciendo que sólo era un derecho para los españoles que habían llegado a nuestro país y que eran regidos por esta norma española.

12. Por ello, nos referiremos también al reconocimiento de este derecho que figura en la primera Constitución de la República Peruana de 1823, en los siguientes artículos:

Art. 60.- Son facultades exclusivas del Congreso:

(...)

27. Proteger la libertad de imprenta de modo que jamás pueda suspenderse su ejercicio, ni mucho menos abolirse.

193.- Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta Ley fundamental, se declaran inviolables:

(...)

7. La libertad de imprenta en conformidad de la Ley que la arregle.

13. Como se puede apreciar, la principal facultad que se desprendía de esta libertad en este momento era aquella que permitía su difusión a través de los medios impresos, que eran precisamente los masivos y donde se permitía a la sociedad informarse acerca de lo que ocurría, por eso el énfasis en esta perspectiva.

14. Tuvieron que pasar 110 años para que el Texto Constitucional tuviera un enfoque diferente. Es así que en la Constitución de la República de 1933 reconoce:

Art. 63.- El Estado garantiza la libertad de prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley. La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responderán solidariamente de la indemnización que corresponda a persona damnificada.

15. Como se aprecia uno de los principales avances de este Texto es que amplía el espectro de la protección constitucional a las expresiones a través de medios diferentes al impreso.

16. Finalmente, recurriremos al antecedente inmediato de nuestra actual Constitución, en la que el derecho a la libertad de expresión se encontraba reconocido expresamente en la Constitución Política de 1979, en los siguientes términos:

## 2. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

“4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

También es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”.

17. En el caso del Texto Fundamental vigente a partir de 1993 existe también el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión con los términos siguientes

## 2. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

“4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

También es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”.

18. Como se aprecia, estas últimas disposiciones constitucionales conservan la misma esencia y parámetros del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión, a pesar de los pequeños cambios gramaticales existentes entre ellas. Es así que se reconoce una fórmula general de protección a la expresión y difusión de esta por cualquier medio existente, así como también la prohibición general de la censura previa (que veremos se complementa con el desarrollo internacional) que podría ser sancionada de acuerdo a la ley.

19. Este breve recorrido de la protección constitucional de la libertad de expresión nos permite entender el alcance de este derecho, que no se encuentra limitado a las manifestaciones escritas o impresas, sino también a las verbales, lo que tiene gran importancia para el posterior análisis de la causal de despido por faltamiento de palabra.

b) Reconocimiento de la libertad de expresión en instrumentos de DDHH y desarrollo jurisprudencial

*Instrumentos internacionales en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

20. En el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta reconoce que:

Art. 19.- 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 expresión.

Art. 29.-

(...) 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

21. Como se aprecia, la fórmula recogida de este derecho por la Declaración es bastante amplia y con énfasis en prohibir la censura y cualquier mecanismo de limitación que no se sujete a una sociedad democrática, nuevamente el contexto histórico *post* guerra permite entender la necesidad de tener una fórmula fuerte y garantista de este derecho.

22. En nuestra región, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, reconoce por primera vez que:

Art. IV.- Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

23. Es así que los diversos medios de difusión de las expresiones se ven garantizados en nuestro sistema y al ser este documento internacional el que contiene las exigencias mínimas que todos los Estados miembros de la OEA deben cumplir en materia de Derechos Humanos reviste de gran importancia este reconocimiento.

24. Para el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos este derecho comprende que:

Art. 19.-

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Art. 20.-

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

25. En el Sistema de Naciones Unidas, el PIDCP contiene un desarrollo mayor de este derecho en cuanto a los medios de difusión y búsqueda de la información, así como de los motivos a los que se deben sujetar los límites a este derecho, siendo el primero también en establecer la prohibición de la apología.

26. En cuanto al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene un amplio reconocimiento en su articulado en cuanto al respeto y garantía de este derecho, señalando que:

Art. 13.-

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.

27. Asimismo, establece la prohibición general de la censura previa, lo que significa que se deben dejar circular las ideas libremente pero en caso de exceder los límites de este derecho se aplicará el sistema de responsabilidades posteriores o ulteriores.

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.

28. Claramente los Estados parte cuando elaboraron la Convención tenían claro que este no es un derecho absoluto y encontraron los fundamentos convencionales para fijar sus límites, por lo que al momento de verificar si se aplicarán o no responsabilidades ulteriores por lo expresado se deberá verificar si estamos ante los dos motivos antes descritos; como veremos el desarrollo jurisprudencial ha permitido determinar con mayor claridad estos.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la

protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

29. En este numeral se establece la excepción a la regla de prohibición de censura previa, pero sólo será admitida cuando se busque proteger efectivamente la moral de niños y adolescentes, en caso de que no se buscara esta finalidad sino impedir la circulación de las ideas y expresiones, se activará el sistema de responsabilidades ulteriores.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

30. Finalmente, determina la prohibición absoluta de la propaganda de guerra y apología de odio, que en el contexto de nuestra región tiene particular importancia. En el artículo 14 de la Convención también se reconoce el derecho de rectificación o respuesta cuando se haya afectado a alguien por información inexacta o agravante.

31. En cuanto al contenido de este derecho en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

#### ARTÍCULO 10.- Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la

seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

*Jurisprudencia nacional e internacional acerca del contenido y límites de la libertad de expresión*

32. La Corte IDH ha tenido la oportunidad de resaltar de la importancia de tal derecho, desde la Opinión Consultiva N° 05 del 13 de noviembre de 1985, al señalar que:

“... la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública”<sup>9</sup>.

33. Asimismo, la Corte IDH ha reconocido que la libertad de expresión aunada a otros derechos como el de reunión o la libertad de asociación constituyen un conjunto que “hace posible el juego democrático”<sup>10</sup>.

34. En esa misma línea argumentativa, la Corte IDH ha recalcado que las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible<sup>11</sup>. Por ello, la libertad de expresión es:

“... también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 160.

<sup>11</sup> *Idem*, párr. 160.

<sup>12</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas, *supra*, párr. 70.

35. Por otro lado, la Corte IDH a través de su jurisprudencia constante, desde la Opinión Consultiva 05<sup>13</sup> hasta el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela<sup>14</sup>, pasando por casos como Herrera Ulloa contra Costa Rica<sup>15</sup>, Kimel contra Argentina<sup>16</sup>, entre otros<sup>17</sup>, ha precisado la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión.
36. Efectivamente, se ha sostenido que posee:
- a. Una dimensión individual, que se relaciona con el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento -opiniones, ideas e información<sup>18</sup>- y hacerlas llegar al mayor número de destinatarios<sup>19</sup>;
  - b. Una dimensión social que implica el derecho de la comunidad a conocer las opiniones -relatos y noticias vertidas por terceros<sup>20</sup>-. De hecho, para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia<sup>21</sup>.
37. Cabe anotar que no existe una dimensión más importante que la otra, tienen idéntica relevancia en el Estado democrático, son como las dos caras de una misma moneda y ambas poseen idéntica relevancia convencional.

---

<sup>13</sup> *Idem*, párr. 30.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 136.

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107, párr. 108.

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, No. 177, párr. 53.

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64.

<sup>18</sup> Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 136.

<sup>19</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas, *supra*, párr. 31.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 136.

<sup>21</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas, *supra*, párr. 32.

38. Por otra parte, la libertad de expresión es susceptible de determinados límites proporcionales cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales y genera responsabilidades ulteriores cuando se haya hecho un ejercicio abusivo de este derecho. Determinadas restricciones vienen expresamente previstas en la CADH como las que se relacionan con el respeto a los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, aunque corresponde advertir "... que dicho derecho no se debe limitar más allá de lo estrictamente necesario"<sup>22</sup>.

39. A fin de analizar la convencionalidad de las restricciones, la Corte IDH ha realizado un examen de 4 pasos<sup>23</sup>:

- c. La limitación o restricción debe estar establecida por Ley;
- d. El fin debe ser lograr un objetivo legítimo;
- e. Debe responder a un interés general en el marco de una sociedad democrática; y
- f. El caso en concreto debe superar el test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad, ponderación). Corresponde añadir que en los casos de solicitud de información la carga de la prueba recae sobre el Estado, es decir, la negativa de dicho acceso a la información.

40. Cuando se trate de asuntos de interés público la libertad de expresión tendrá un papel primordial, ya que "... es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática"<sup>24</sup>. Por lo tanto, se ha sostenido que se debe garantizar la difusión de informaciones e ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes pero también se debe garantizar

---

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 48.

<sup>23</sup> Idem, párr. 49; Caso Kimel Vs. Argentina, *supra*, párr. 58.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras, *supra*, párr. 165.

la difusión de mensajes controversiales o que pudieran resultar ingratas para el Estado o cualquier sector de la población<sup>25</sup>.

41. La Corte IDH ha tenido la oportunidad de examinar un conflicto entre particulares que se relaciona con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (en tensión con el derecho a la protección de la honra) donde resultó fundamental determinar el interés público que pudieron tener las expresiones vertidas por los recurrentes y el límite derivado de la necesidad de garantizar otro derecho reconocido por la CADH.

42. En el caso *Mémoli contra Argentina* se sostuvo que:

“... este Tribunal nota que las denuncias y expresiones por las cuales fueron condenados los señores Mémoli se habrían producido en el contexto de un conflicto entre personas particulares sobre asuntos que, eventualmente, solo afectarían a los miembros de una Asociación Mutual de carácter privado, sin que conste que el contenido de dicha información tuviera una relevancia o impacto tal como para trascender a la sola Asociación y ser de notorio interés para el resto de la población de San Andrés de Giles”<sup>26</sup>.

43. En dicho caso la Corte IDH luego de dejar sentado que no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia” como alzada de lo decidido por los jueces nacionales advierte que debe verificar si las autoridades estatales han realizado una ponderación razonable y suficiente entre ambos derechos en conflicto, pero añade:

“... sin necesariamente realizar una ponderación autónoma e independiente, salvo que las circunstancias particulares del caso lo requieran”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 146.

<sup>27</sup> *Idem*, párr. 140.

44. Es decir que la Corte IDH establece una diferencia respecto de lo resuelto en Kimel ya que en Mémoli "... era suficientemente previsible" que las expresiones y calificaciones utilizadas por los recurrentes (en las que acusan a los querellantes como posibles autores o encubridores del delito de estafa, los califican como "delincuentes", "inescrupulosos", "corruptos" o que "se manejan con tretas y manganetas", entre otras) podrían dar lugar a una acción judicial por alegada afectación al honor o la reputación de los querellantes"<sup>28</sup>.

45. De lo expuesto se deduce que no resulta indispensable que las resoluciones de los jueces desarrollen una ponderación autónoma en todo caso de conflicto de la libertad de expresión con el honor o la buena reputación cuando resulte evidente que el mensaje comunicado resulta injurioso.

## 1.2 El contenido del derecho a la libertad de expresión

46. Las normas jurídicas que describen derechos, a las que la doctrina denomina como principios, si son consideradas individualmente y en abstracto, constituyen premisas incompletas que tienen un valor "prima facie"<sup>29</sup>. Es decir, son razones a favor de una determinada decisión, que deben ser sopesadas mediante la ponderación con las razones provenientes de principios contrarios a la hora que el operador deba aplicarlas a un caso concreto.

47. Esta adscripción "prima facie" tiene, por su propia naturaleza, un carácter esencialmente interpretativo pues debe hallarse el nexo semántico entre una norma o posición válida en principio con la disposición de derecho fundamental a partir de los conceptos establecidos en ella.

---

<sup>28</sup> Idem, párr. 137.

<sup>29</sup> No falta en la doctrina quien sostiene que también las reglas presentarían un carácter prima facie. Al respecto puede verse GUNTHER, Klaus, *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*, en Revista Doxa, Número 17-18, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Alicante, Alicante 1995, pp. 284 y siguientes.

Por nuestra parte entendemos que esta cualidad puede predicarse con exactitud sólo de los principios ya que es exclusivamente en su caso que la colisión se resuelve aplicando la ponderación con otros principios adversarios cuyo contenido debe concretarse en el caso generando una precedencia condicionada y particular.

48. BERNAL PULIDO afirma que los criterios que permiten sostener la adscripción “prima facie” de una norma o posición con respecto a un enunciado serían: 1) Si una norma o posición es necesaria para que un derecho fundamental sea reconocible como tal, de modo que si se suprimiera el derecho perdería su naturaleza, dicha norma o posición debe ser adscrita “prima facie” a la disposición que tipifica el derecho respectivo; y 2) Si una norma o posición es necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida a un derecho fundamental, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, dicha norma o posición debe ser adscrita “prima facie” a la disposición que tipifica el derecho respectivo”<sup>30</sup>.

49. El derecho a la libertad de expresión consiste en garantizar que toda persona pueda transmitir y difundir libremente, por cualquier medio de comunicación, sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, sin que exista de por medio censura ni ninguna otra limitación irrazonable y desproporcionada a su ejercicio.

50. El Tribunal Constitucional ha señalado que:

“...mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003, pág. 629.

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0905-2001-AA/TC, Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, fundamento 9.

51. En tal sentido, las expresiones desplegadas por los sujetos pueden ser de dos tipos:

- a. Valorativas; o
- b. Informativas

52. De lo expuesto se deduce que únicamente estas últimas son las que encuentran un límite en la veracidad de su contenido por cuanto las apreciaciones subjetivas y las opiniones en general no están acotadas por este criterio.

53. La doctrina y jurisprudencia constitucional admiten dentro del ámbito constitucionalmente protegido de derecho a la libertad de expresión algunas manifestaciones radicales como:

- a. La crítica destructiva;
- b. La provocación;
- c. La repulsión;
- d. La parodia; y,
- e. La promoción de revoluciones o cambios radicales.

54. Como se puede advertir, cobra especial relevancia entender la protección de estos discursos radicales, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), se pronunció al respecto en el caso "Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria" sosteniendo que:

"... la libertad de expresión vale también para las 'informaciones' o 'ideas' que se enfrenten, ofendan o inquieten al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no es una 'sociedad democrática' (ver, entre otras, las Sentencias Observer y Guardian contra Reino Unido del 26 noviembre 1991, Serie A N°216, p. 30, y Castells contra España del 23 de Abril de 1992, Serie A N°236, p. 22)" (Considerando 36).

55. Por otra parte corresponde anotar que la libertad de expresión no solo garantiza el contenido de la información que se brinda, sino también la forma mediante la que se expresa el mensaje. Al respecto la Corte IDH ha señalado que:

“... la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar a mayor número de destinatarios. En ese sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”<sup>32</sup>.

56. Sin perjuicio de lo dicho el TEDH sostuvo que la valoración de las declaraciones verbales puede diferenciarse de las expresiones escritas en modo de caricatura por cuanto estas:

“... no constituían una reacción instantánea e irreflexiva en un intercambio verbal rápido y espontáneo, propio de los excesos verbales. Se trataba, por el contrario, de aseveraciones por escrito, publicadas con total lucidez y expuestas públicamente en la sede de la empresa...”<sup>33</sup>.

57. Asimismo, la Corte IDH, en el caso Canese contra Paraguay, ha reconocido que existen contextos donde tiene particular importancia un amplio margen de protección, tolerancia y respeto al señalar que:

“... considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta

---

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 65.

<sup>33</sup> TEDH, Caso Palomo Sánchez y otros vs. España, *supra*, párr. 73.

esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión” (Considerando 88).

### 1.3 Límites del derecho a la libertad de expresión

58. Para lograr el objetivo de este trabajo de investigación, una vez que conocemos el contenido y los discursos protegidos, analizaremos en este punto los límites a este derecho, toda vez que, como sucede con los demás derechos dentro del marco de un Estado Constitucional, no se puede admitir su ejercicio abusivo.

59. Estos límites han sido denominado por la doctrina como límites externos que son aquellos que resultan de la interacción con otros derechos o bienes constitucionales y que pueden resultar explícitos (cuando se encuentran plasmados en el texto constitucional) o implícitos (como sucede en el caso de la libertad de expresión)<sup>34</sup>.

60. La disposición del artículo 13.2 de la CADH proscribe la censura e introduce el principio de legalidad respecto de los límites y que éstos deben resultar necesarios para garantizar una serie de bienes como el honor, la seguridad nacional, el orden público la salud o la moral pública.

61. En relación con el primero de dichos aspectos, el Tribunal Constitucional tiene resuelto que la Constitución recoge tres acepciones para definir, de manera genérica, la censura previa prohibida:

---

<sup>34</sup> Al respecto, puede verse ABA CATOIRA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1999, pág. 137.

“La autorización previa consiste en solicitar permiso a alguna autoridad para ejercer el derecho, la cual podría no concederlo sin mediar razón alguna. La censura previa propiamente dicha se presenta en la revisión de aquello que se va a informar, opinar, expresar o difundir, con la opción del veto. El impedimento previo se refiere a la implementación de algún obstáculo o prohibición para ejercer estos derechos” (STC 02262-2004-HC, fundamento jurídico 15).

62. Por otra parte, entendemos que determinados contenidos expresivos, tales como insultos, injurias o denuestos, que no aportan ninguna idea sino que transmiten un mensaje injurioso, de descalificación personal o de odio no se encuentran resguardados en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión. Por esto, la libertad de expresión no cubre todo tipo de discursos.
63. Somos de la opinión que cabría excluir del ámbito del derecho a la libertad de expresión:
  - a. El insulto y, en general, las afirmaciones contrarias a la moral o las buenas costumbres;
  - b. Los mensajes que promueven o justifican la discriminación;
  - c. El discurso de odio por razones políticas, religiosas o de cualquier otra índole;
  - d. Las expresiones homofóbicas;
  - e. Los discursos que promueven la violencia en contra de una persona o grupo;
  - f. Las afirmaciones que pudieran afectar la seguridad nacional, la salud o el orden público; y,
  - g. La instigación a cometer, justificar o negar actos delictivos o de grave violación de derechos humanos.
64. Para determinar si un discurso se encuentra dentro de los supuestos anteriormente enumerados, bastará con un mero análisis subsuntivo entre dichos

supuestos y la conducta desplegada por el autor<sup>35</sup>. Naturalmente que también habrá que tomar en cuenta los límites que para la libertad de expresión pudiesen derivarse del contenido prima facie de otros derechos como el honor, la intimidad, la igualdad, la libertad de religión, etc.

65. En éste ámbito deberá recurrirse al test de proporcionalidad desarrollado en la doctrina, particularmente, a partir de la “Teoría de los derechos fundamentales” que fuera elaborada por Robert Alexy hacia 1985<sup>36</sup>. Corresponde advertir que dicho trabajo, hasta donde tenemos noticia, no tuvo una edición en español sino hasta 1993 en que el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid publicara la traducción de Ernesto Garzón Valdés, que es la versión que llegará a América Latina<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> En relación con el discurso de odio se ha sostenido que “Más que con la aplicación de reglas universales y absolutas, como la que afirma la primacía de la libertad de expresión (o –como ocurre con parte de la doctrina norteamericana– el carácter absoluto de la expresión política) o, al contrario, la censura inmediata del lenguaje racista o sexista, se debe trabajar con la ponderación de los derechos y valores en conflicto”. MARCIANI BURGOS, Betzabé, *El lenguaje sexista y el hate speech: un pretexto para discutir sobre los límites de la libertad de expresión y de la tolerancia liberal*, en Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, Número 30, Bogotá Enero-Junio de 2013, pág. 195.

<sup>36</sup> ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Ed. Nomos, Baden-Baden 1985.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Traducción al español de Ernesto Garzón Valdés, Madrid 1993.

## CAPÍTULO II: EL DESPIDO EN EL DERECHO LABORAL

### 2.1 CONCEPTO Y ANTECEDENTES:

66. El despido es una de las ocho causas de extinción del contrato de trabajo previstas legalmente en el artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante “LPCL”), y en términos puntuales representa la terminación del vínculo laboral por decisión del empleador ante la ocurrencia de una causa justa, legalmente establecida, que habilite su realización.
67. Las causas de extinción del vínculo laboral, en especial el despido, revisten una importancia particular para el Derecho Laboral al tratarse de aquellos hechos que se contraponen a uno de los pilares sobre los que se erige esta rama del Derecho: la estabilidad laboral, como una de las manifestaciones más características del derecho al trabajo<sup>38</sup>. En palabras de CALDERA, dicha importancia radica en que:

*“A diferencia de lo que ocurre con otras relaciones jurídicas, uno de los momentos más fecundos en el derecho laboral es el de la extinción de la relación que haya existido entre un patrono y un trabajador. La necesidad de proteger al trabajador en el momento en que se encuentre sin ocupación por una circunstancia de que no sea culpable, el deseo de amparar también justamente al patrono contra una ruptura abusiva por parte del trabajador y al propósito de dar a este un interés de permanencia en la empresa y recompensarle por la colaboración prestada durante largo tiempo han suscitado una cuidadosa regulación jurídica que atribuye a la*

---

<sup>38</sup> “El derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestaciones. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo”. DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Cuarta Edición. Ed. Porrúa, México, pág. 80.

*terminación de la relación de trabajo diversas consecuencias, según la causa que la hubiese motivado”<sup>39</sup>.*

68. El despido como causa de extinción del vínculo laboral se encuentra íntimamente ligado a la propia historia del Derecho Laboral y la diferenciación del contrato de trabajo con otros contratos de naturaleza Civil o Comercial, ya que desde que empezó a delimitarse dicha diferenciación, el despido también pasó a ocupar un lugar propio. Así encontramos los siguientes antecedentes a la actual normativa:

- a. **Código de Comercio del 15 de febrero de 1902:** Además de referirse a los “dependientes” entendidos como los empleados de los comerciantes, el Código se refiere expresamente a las causas de despido en el caso de los dependientes a pesar de no haber cumplido el plazo de empeño por: a) Fraude o abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado; b) Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del principal; y, c) Falta gravemente al respeto y consideración debidos a éste o a las personas de su familia o dependencia.
- b. **Ley N° 4916 del 07 de febrero de 1924:** Conocida como la “Ley del Empleado Particular”, introduce modificaciones al Código de Comercio y reconoce derechos propios de una relación laboral. En cuanto al despido en específico, establece que en caso de configurarse algunas de las causales previstas u otra falta grave a juicio del Tribunal Arbitral, el dependiente no tendría derecho al aviso previo de despido, ni a indemnización o beneficio de alguna clase.
- c. **Decreto Ley N° 18471 del 10 de noviembre de 1970:** Reconoce en su preámbulo que el derecho al trabajo es proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada por el Perú, por lo que correspondía al Gobierno Revolucionario garantizar dicho derecho y en consecuencia la estabilidad en el empleo. Siendo así, su primer artículo establece que los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, solo pueden ser despedidos por dos causas: a) falta grave y, b) reducción o despedida total del personal, autorizada por resolución de la Autoridad de Trabajo.

---

<sup>39</sup> CALDERA, Rafael. *Derecho del Trabajo*. Ed. El Ateneo, Buenos Aires 1972, pág. 334.

- d. **Decreto Ley N° 22126 del 21 de marzo de 1978:** En concordancia con el reconocimiento del derecho de los trabajadores a mantener el vínculo laboral, dispuso que los trabajadores sujetos a la actividad privada solo podrían ser despedidos por las causales previstas en dicho dispositivo legal, entre las cuales se encuentran los nueve supuestos de “falta grave” que dan lugar al despido justificado e inmediato del trabajador, así como las ocurrencia de causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor.
  - e. **Ley N° 24514 del 31 de mayo de 1986, Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo:** Establece que los trabajadores sujetos a la actividad privada sólo podrán ser despedidos por causa justa legalmente establecida y debidamente comprobada, luego de lo cual pasa a enumerar las siguientes: a) falta grave; b) situaciones excepcionales de la empresa fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor; c) inhabilitación impuesta por la autoridad judicial; y, d) inasistencia por un periodo superior a tres meses por privación de la libertad proveniente de sentencia judicial por delito doloso.
69. Como se puede apreciar desde la incipiente mención a las relaciones de trabajo en el Código de Comercio, pasando por el reconocimiento de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que proclamaron el derecho a la estabilidad laboral que requirieron su regulación en sede interna, hasta la normativa actual en materia de extinción del vínculo laboral, se ha reconocido la potestad que posee el empleador de dar por terminada la relación con el trabajador a través de una decisión unilateral, que a pesar de tomar en cuenta los descargos del trabajador en el procedimiento de despido correspondiente, no deja de determinarse únicamente por la voluntad del empleador.

## 2.2 CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO

70. En concordancia con los antecedentes sobre la posibilidad del empleador de despedir a sus trabajadores, la LPCL ha contemplado en su artículo 22 que el despido de un trabajador que labore cuatro o más horas diarias (entendidos como trabajadores a tiempo completo), requiere de manera indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Las causas justas que reconoce la LPCL son aquellas vinculadas con la capacidad o con la

conducta del trabajador, precisando que en ambos casos corresponde al empleador demostrar estas en caso se impugne el despido en la vía judicial.

71. Cabe resaltar que la forma en que la LPCL clasifica las causas justas de despido, recoge lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio N° 58 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo<sup>40</sup>. Si bien el Perú no ha ratificado dicho Convenio, sí incorpora aquéllas causales relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, así como las basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Estas últimas causales también se encuentran reguladas por la LPCL en sus artículos del 46 al 52, clasificándolas como causas objetivas de terminación de la relación de trabajo.

#### **A) Causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador**

72. El artículo 23 de la LPCL regula las tres causas de despido relacionadas a la capacidad del trabajador:

a. Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros: este primer supuesto se ajustó en el año 2012 a las disposiciones de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, al incluir expresamente la necesidad de que se haya agotado la posibilidad de realizar ajustes razonables.

b. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares: en este caso la capacidad se encuentra relacionada al

---

<sup>40</sup> Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, Ginebra, 22 de junio de 1982, disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312303](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303)

desempeño del trabajador en comparación con sus pares, por lo que requiere que este realice actividades susceptibles de medición y existan otros trabajadores que puedan ser tomados como parámetros de comparación válidos.

- 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: en cuanto a este supuesto, si bien nos encontramos frente a conductas específicas del trabajador, estas tienen como consecuencia la imposibilidad del empleador de verificar la capacidad del trabajador o no garantizar esta por su propia omisión consciente.

## **B) Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador**

73. El despido relacionado a la conducta del trabajador también conocido como el despido disciplinario, se encuentra plasmado en el artículo 24 de la LPCL el cual prevé tres causas justas dentro de esta clasificación: i) la comisión de falta grave; b) la condena penal por delito doloso; y c) la inhabilitación del trabajador. En cuanto a los dos últimos supuestos nos encontramos frente a escenarios en los que en principio no existiría un mayor margen de discusión sobre la verificación de la ocurrencia objetiva de estos, en tanto que se basan en la actuación de un tercero, una autoridad judicial o administrativa, a través de resoluciones que han adquirido carácter firme. Ambos escenarios resultan sustancialmente diferentes a los de la comisión de una falta grave, por lo que consideramos que esta última requiere un análisis por separado.

74. El primer aspecto relacionado al despido por la comisión de falta grave, que en la práctica representa el despido que se produce con mayor frecuencia, es el vinculado al de su justificación, así encontramos en primer lugar el parámetro normativo plasmado en el artículo 25 de la LPCL el cual define a la falta grave como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del

contrato de trabajo, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación.

75. Como vemos, la falta grave se identifica con un incumplimiento de deberes esenciales, por lo que en un primer momento nos podría llevar a pensar que su justificación se encontraría únicamente en un aspecto equiparable al que motiva la resolución de los contratos en materia Civil, como es el incumplimiento de una de las partes; no obstante, también encuentra su justificación en la manifestación de una de las potestades reconocidas al empleador dentro de su poder dirección; al respecto; el artículo 9 de la LPCL establece que:

*“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”.*

76. Como se puede apreciar, el carácter subordinado de la prestación de servicios en una relación laboral trae consigo el reconocimiento de un poder o facultad que hace efectiva tal subordinación, como es el poder de dirección. Dicho poder encuentra su fundamento constitucional en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú en tanto que se reconoce la garantía de la libertad de trabajo y la libertad de empresa, así tenemos que el Tribunal Constitucional Peruano (en adelante “TC”) en su Sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2003-AI-/TC (CASO NESTA BRERO Y 5000 CIUDADANOS) reconoció que el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, dentro de las cuales se encuentra la libertad de empresa, definida como *“la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios”*<sup>41</sup>. La misma que deberá respetar los derechos reconocidos por la misma Constitución, entre los cuales se encuentra también el derecho al trabajo.

---

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Exp. N° 0008-2003-AI/TC. Caso Nesta Brero y 5000 ciudadanos. Fundamento Jurídico N° 26.

77. Tomando en consideración esta particularidad de las relaciones laborales en las que el empleador cuenta con el poder dirección y dentro de este de la potestad sancionadora, resulta pertinente revisar la posición de ALONSO OLEA en cuanto al fundamento del derecho del empleador a despedir a un trabajador al sostener que la decisión del empleador en el despido se funda en un incumplimiento previo del trabajador y a la vez que esta también deriva del ejercicio de la potestad sancionadora originada en el poder de dirección del empresario<sup>42</sup>.
78. Por su parte, BLANCAS considera que para el caso peruano en específico, en el despido prima una concepción sancionadora pues este encuentra su fundamento en el ejercicio del poder sancionador del empleador más que en la posibilidad de resolver un contrato con prestaciones recíprocas por incumplimiento de obligaciones, propio del ámbito Civil, en tanto que nuestro ordenamiento reconoce en dichos casos que debe existir un requerimiento previo para la satisfacción de la obligación; sumado a ello, resalta la utilización del término “despido” en lugar de “rescisión” o “resolución” como en otros ordenamientos, así como la observancia de principios de tipicidad y legalidad en la enumeración de las faltas graves y la garantía de un derecho de defensa respecto de los cargos formulados, lo que lo hace más afín al Derecho Penal y al Administrativo Sancionador<sup>43</sup>.
79. Habiendo verificado el fundamento del despido disciplinario, corresponde analizar la falta grave que debe verificarse en estos casos, ya que además de encontrarse relacionada a los deberes esenciales del contrato de trabajo, debe hacer irrazonable la subsistencia de la relación laboral. En ese sentido, el legislador peruano ha previsto nueve supuestos que recogen diversas conductas que pueden ser consideradas como falta grave, si bien más adelante nos avocaremos al análisis de uno de estos supuestos en particular, es pertinente

---

<sup>42</sup> ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia. *Derecho del Trabajo*. Décimo primera edición. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid Madrid, 2009, página 409

<sup>43</sup>BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Segunda Edición, Ara Editores, Lima, 2006, págs. 149-151.

detenernos en el supuesto referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, previsto en el literal a) del artículo 25 de la LPCL.

80. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en su sentencia recaída en la Casación Laboral N° 9483-2012-CUSCO ha señalado que la acepción objetiva del deber de buena fe se encuentra relacionado con determinados valores como la honradez, la lealtad, la fidelidad y el respeto a la confianza que la relación laboral hace surgir, de manera se exige un comportamiento adecuado para el cumplimiento de los deberes que cada uno posee, precisando además que *“en función de este principio, se impone la observancia del adecuado esfuerzo volitivo y técnico para realizar el interés del acreedor del trabajo (empleador), así como para no lesionar derechos ajenos”*<sup>44</sup>.

81. Podemos encontrar que en el entender de uno los principales órganos de administración de justicia a nivel nacional, los deberes de las partes en una relación laboral, no se agotan en las obligaciones expresamente señaladas en el contrato de trabajo, que en buena cuenta pueden orientarse a las labores a desempeñar en el puesto en específico, sino también a todos aquellos *“deberes centrales del trabajador como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia”*<sup>45</sup>, por lo que existirá cierto margen de apreciación por parte del empleador al momento de calificar las conductas del trabajador como faltas graves, al no encontrarse claramente delimitado que incumplimientos tendrían como consecuencia el quebrantamiento de la buena fe laboral, el mismo que puede encontrar un correlato en la mención de la LPCL a la intensidad de las faltas en cuanto hacen irrazonable la subsistencia del vínculo laboral.

82. Por otro lado, si bien la LPCL ha previsto determinados supuestos cuya configuración permite calificarlos como faltas graves que habilitan la posibilidad

---

<sup>44</sup> Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República. Casación Laboral N° 9483-2012-CUSCO. Considerando 2.7

<sup>45</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual de Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, Lima, 2008, pág. 524.

de iniciar un procedimiento de despido, en la práctica encontramos que en los procesos en los que se discute la impugnación de un despido, los jueces vienen haciendo un especial énfasis en el análisis de la gravedad de las faltas, tal como se refleja en la reciente sentencia recaída en la Casación Laboral N° 7394-2015-AREQUIPA en la cual se dispuso lo siguiente:

*“(...) Entre otros deberá tenerse en cuenta aspectos tales como: antigüedad, el hecho de que no haya sido sancionado con anterioridad; los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador, tales como la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia de ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicas del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, entre otros; así pues, es a partir de la valoración de todos estos elementos que se podrá tener un juicio pleno del incumplimiento del trabajador y como tal, la gravedad de los hechos que han sido lo suficientemente relevante para estimar el cese por la comisión de falta grave<sup>46</sup>.”*

83. Como vemos, la actual interpretación de las causas de despido relacionadas a la conducta por comisión de una falta grave, el inicio de un procedimiento de despido por parte del empleador y su posterior decisión sobre la imposición de la sanción máxima como es el despido, ya no estaría sujeto a la sola verificación de la comisión de una conducta tipificada como falta grave por la propia LPCL, sino que además el empleador deberá realizar un análisis adicional sobre la gravedad de la falta cometida a fin de determinar la proporcionalidad de la medida a adoptar.

---

<sup>46</sup> Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República. Casación Laboral N° 7394-2015-AREQUIPA del 05 de abril de 2017. Considerando Décimo Quinto.

84. Este último viraje en la jurisprudencia requiere a su vez un análisis en cuanto a la afectación del principio de seguridad jurídica ya que si la propia norma hubiera establecido una serie de supuestos que de ser verificados pueden ser reputados como faltas de suficiente gravedad para proceder con el despido, no se comprobaría la existencia de un fundamento que exija la realización de un examen adicional de la gravedad de la falta por parte del empleador cuando esta ya recibió dicha calificación por la propia norma, a excepción de los supuestos que requieran la determinación de la gravedad como en el caso de la inobservancia de los Reglamentos Internos de Trabajo, la indisciplina y la concurrencia no reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas, en los cuales se requiere que estas revistan gravedad en los dos primeros casos y excepcional gravedad en el último de estos.

### 2.3 PROCEDIMIENTO DE DESPIDO

85. Verificada la comisión de un causa justa de despido ya sea por causas relacionadas con la conducta del trabajador o con su capacidad, el empleador no podrá proceder a imponer directamente dicha sanción sin haber iniciado un procedimiento en el que el trabajador pueda ejercer su derecho defensa en el caso relacionados a su conducta o en el que este pueda demostrar su capacidad o corregir sus deficiencias, según lo dispuesto en el artículo 31 de la LPCL, considerando la situación excepcional de las faltas graves flagrantes en las que ya no resulta razonable realizar descargos y se podría proceder directamente al despido.

86. La actual regulación del procedimiento de despido se haya en concordancia con el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, al prever la imposibilidad de dar por terminada la relación de trabajo sin que este haya contado con la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, considerando también la excepcionalidad de los casos en los que no sea razonable que el empleador conceda esta posibilidad. Cabe resaltar que es recién en la Ley N° 24514 que se reguló el procedimiento de despido acogiendo los alcances del Convenio 158 de la OIT, ya que durante la vigencia del Decreto Ley N° 22126 la sola verificación de la comisión de falta grave habilitaba la posibilidad de

comunicar el despido sin otorgar oportunidad al trabajador de realizar descargos frente al propio empleador.

87. La adopción de un procedimiento en el que se deba imputar una falta grave debidamente tipificada así como identificar los hechos y medios de prueba que permitieron su comprobación objetiva, el otorgamiento de un plazo razonable para realizar los descargos que estime convenientes, y la necesidad de que el empleador valore estos para determinar finalmente si la sanción a imponer será el despido, una menos grave o simplemente dará por concluido el procedimiento sin imposición de sanción al considerar desestimada la imputación o la justificación suficiente de los hechos imputados; permiten ratificar la concepción sancionadora del despido como ejercicio del poder de dirección del empleador.

88. En cuanto al procedimiento en sí, la normativa ha previsto plazos diferenciados para los casos relacionados a la capacidad y a la conducta del trabajador, ya que mientras la primera causal otorga un plazo mínimo de treinta días naturales para demostrar la capacidad del trabajador, la segunda solo concede un mínimo de seis días naturales para realizar los descargos a las imputaciones realizadas. Una vez transcurrido el plazo previsto para cada causal, el empleador deberá adoptar una decisión incluso si el trabajador no cumplió con presentar los descargos correspondientes, lo cual no debe entenderse como una obligación del empleador de decidir y comunicar su decisión inmediatamente vencido el plazo para realizar descargos, ya que así como el trabajador cuenta con un plazo razonable para defenderse, el empleador debe contar con un plazo similar para realizar las absoluciones correspondientes a los descargos que le permitan concluir que las imputaciones realizadas no fueron desestimadas y que su decisión final luego de analizar los descargos es imponer la sanción de despido.

89. Finalmente, el despido debe ser comunicado al trabajador por escrito mediante carta en la que se precisen las causas que permitieron imponer dicha sanción así como la fecha de cese. El artículo 32 de la LPCL destaca una vez más el carácter sancionatorio del despido, al resaltar el principio de tipicidad que debe observar la imputación de cargos, en tanto que el empleador no podrá invocar con posterioridad una causa distinta a la imputada, ya que lógicamente el

procedimiento de despido únicamente habría permitido conocer los hechos referidos a la falta grave imputada y los descargos del trabajador solo pudieron encontrarse orientados a realizar las absoluciones y defensa referidas a esta.

#### 2.4 CLASIFICACIÓN Y EFECTOS DE LOS DESPIDOS INJUSTIFICADOS

90. Ahora bien, luego de determinar en qué consiste un despido, las causas que habilitan su realización y el procedimiento a seguir para efectuarlo, corresponde revisar la clasificación de los despidos injustificados contemplada en la normativa vigente como en la jurisprudencia peruana. Atendiendo al hecho que el despido fundado en causas relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador no dan lugar a indemnización o reposición a favor del trabajador, al ser considerado un despido por causa justa, es pertinente verificar en qué supuestos nos encontraremos frente a despidos que sí generan dichos efectos a favor del trabajador al no basarse en la existencia de una causa justa; es decir, despidos injustificados.

91. La LPCL regula únicamente dos tipos de despidos injustificados: el despido nulo y el despido arbitrario, el primero de estos previsto en su artículo 29 prevé la configuración de este cuando el despido 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.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al nacimiento.

92. Por su parte, el artículo 34 de la LPCL sostiene que el despido será catalogado como arbitrario si este se produjo sin haberse expresado su causa o si

esta no pudo ser demostrada en juicio. Asimismo, la norma prevé consecuencias distintas a la configuración de cada uno de estos despidos, ya que mientras en el caso del despido arbitrario solo se prevé el pago de una indemnización como pretensión del trabajador en sede judicial, el despido nulo le habilita a solicitar a su elección la reposición de trabajo en el que fue despedido o el pago de una indemnización.

93. El resto de despidos conocidos en la actualidad responden a la creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional, ya que en un primer momento a través de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC (CASO FETRATEL), una de las sentencias hito en materia laboral, se reconoció el derecho a la reposición de los trabajadores en un supuesto diferente al del despido nulo, a través de la inaplicación del artículo 34 de la LPCL, ya que el análisis realizado por el Colegiado determinó que este vaciaba de contenido el derecho al trabajo al prever únicamente el derecho a indemnización frente a despidos en los que no se exprese una causa justa, tal como es el “despido incausado” por lo que determinó la reincorporación o reposición de los demandantes.

94. Posteriormente, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC (CASO LLANOS HUASCO) el Tribunal Constitucional identificó los tres supuestos de despido que generan efectos restitutorios, considerando en primer lugar al despido nulo en concordancia con la propia LPCL, seguido del despido incausado tipificado como aquel en el que “(...) *Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique*”<sup>47</sup>. Mientras que tipifica el despido fraudulento como aquel que se configura cuando:

*“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por 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, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o*

---

<sup>47</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 976-2001-AA/TC. Caso Llanos Huasco. Fundamento jurídico N° 15.

*imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la fabricación de pruebas”<sup>48</sup>.*

95. Por lo cual, podría hablarse de al menos tres tipos de despido injustificado que generan derecho a la reposición en la actualidad: a) nulo; b) incausado; y c) fraudulento. Al respecto, si bien podría considerarse que tanto el despido incausado como el fraudulento se subsumirían dentro del despido arbitrario y resultar manifestaciones de este, especialmente el primero al encontrarse expresamente previsto en el artículo 34 de la LPCL y el segundo al encontrar entre sus premisas la imputación de hechos falsos que podrían entenderse como la imposibilidad de demostrar la causa justa de despido en juicio, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema da a entender que considera al despido fraudulento como un supuesto diferente no subsumido en el arbitrario, ya que en la sentencia de la Casación Laboral N° 3765-2016-LIMA, se estableció lo siguiente:

*“3.2. Bajo esta perspectiva, debe resaltarse que **la singularidad del despido fraudulento respecto a otros despidos se encuentra relacionada a presencia de la conducta perversa del empleador como base del despido**. Así, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que se acredite la existencia del ánimo perverso con el cual ha actuado el empleador; en este sentido, debe demostrarse la inexistencia o falsedad de la imputación que hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel.*

*3.7. De ello, se desprende que la Sala ha considerado que el despido del actor es fraudulento porque fue un acto desproporcionado e irrazonable, no obstante, tal como se ha desarrollado precedentemente el despido fraudulento tiene sus*

---

<sup>48</sup> Ídem

*propias singularidades, que la diferencian de un despido cuya causa no ha podido ser acreditada, como es el caso de un despido desproporcionado<sup>49</sup>.*” (Resaltado nuestro)

96. De tal manera, podría considerarse que el despido fraudulento es un tipo de despido distinto al arbitrario y no subsumido dentro de este, el cual subsumiría a su vez al despido desproporcionado, el mismo que se configuraría cuando habiendo existido los hechos imputados, la sanción adoptada resulte desproporcionada o irrazonable, lo cual representaría un despido en el que la causa justa no fue acreditada. Sobre este último tipo de despido no existiría pronunciamiento jurisprudencial ni disposición normativa que lo acoja dentro de los despidos cuya comprobación genera el derecho a la reposición del trabajador, lo que también permitiría sostener que no todo despido injustificado genera dicha posibilidad, sino únicamente el despido arbitrario que pueda calificarse a su vez como incausado.

---

<sup>49</sup> Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República. Casación Laboral N° 3765-2016-LIMA del 29 de Agosto de 2016. Considerando Tercero.

## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL A PROPÓSITO DEL DESPIDO POR FALTAMIENTO DE PALABRA**

### **3.1 SOBRE EL FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL DERECHO PERUANO**

#### **3.1.1 Desarrollo normativo: antecedentes y estado actual**

97. En el presente apartado nos avocaremos al análisis específico de uno de los supuestos de falta grave que habilitan el despido por parte del empleador, aquel referido al “faltamiento de palabra”, reconocido en el literal f) del artículo 25 de la LPCL, que a la letra señala:

*“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”.*

98. Al respecto, la previsión normativa del faltamiento de palabra como falta grave no es una innovación que se encuentre dentro del ordenamiento jurídico peruano desde 1991, año en que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 728, sino que encuentra diversos antecedentes en nuestra normativa en los que incluso podía interpretarse a través de un tipo más amplio como el faltamiento de respeto, etapas en los que no fue considerado dentro de los supuestos de falta grave, así como otras en las que habiéndose considerado se exigían requisitos adicionales como su carácter reiterado o una verificación de su gravedad.

99. En primer lugar, encontramos una referencia indirecta a esta figura en el Código de Comercio de 1902, ya que al igual que en el caso del despido en

general, a pesar de emitirse en una época en la que el Derecho Laboral aún no había adquirido autonomía respecto del Civil, podemos considerar que a principios del Siglo XX ya se contaba con una causal de despido de los dependientes vinculada al faltamiento de palabra, así tenemos que el numeral 3 del artículo 294 prevé la conducta consistente en “*faltar gravemente al respeto y consideración debidos a éste o a las personas de su familia o dependencia*”. Como vemos, si bien no hay una referencia directa al faltamiento de palabra, es razonable considerar que la expresión verbal o escrita de esta siempre ha representado un medio por el cual se puede producir el faltamiento al respeto de una persona.

100. Posteriormente, a pesar de introducirse un listado mucho más detallado de supuestos de falta grave que habilitaban el despido en la relación laboral mediante el Decreto Ley N° 18471 del 10 de noviembre de 1970, es necesario advertir que la norma no contempló referencia alguna a supuestos como el faltamiento de palabra, faltamiento de respeto o injuria, ya sea en contra de su empleador o de otros compañeros de trabajo.

101. Es recién a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 22126 del 21 de marzo de 1978, que se introduce la referencia expresa al faltamiento de palabra como uno de los supuestos de falta grave, tal como se desprende del literal g) de su artículo 4:

*Artículo 4: Constituyen faltas graves que dan lugar a la despedida justificada e inmediata del trabajador, las siguientes: (...)*

*g. El incurrir en acto de violencia, en grave indisciplina o en reiterado faltamiento de palabra en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de sus compañeros de labor, dentro del centro de trabajo o fuera de él, en este último caso siempre y cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral.*

102. En contraste con la redacción actual del supuesto de falta grave, encontramos que dicha normativa exigía no solo que se verificara la ocurrencia del

faltamiento de palabra sino que además esta haya tenido lugar cuanto menos dos veces, al exigirse su reiteración para su calificación como falta grave.

103. La Ley N° 24514 del 31 de mayo de 1986, Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo, como antecedente inmediato de la LPCL, mantiene en su listado de supuestos de falta grave el faltamiento de palabra en los siguientes términos:

*5. Constituyen faltas graves las siguientes: (...)*

*h) Incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento grave de palabra en agravio del empleador; de sus representantes, del personal jerárquico o de sus compañeros de labor, dentro del centro de trabajo; o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral.*

104. Al igual que la normativa anterior, la regulación también presenta una sutil pero importante diferencia con la redacción actual de la falta, nos referimos a la exigencia de que el faltamiento de palabra sea grave a la vez que se abandona el requisito referido a la reiteración de la falta que había considerado su antecedente inmediato.

105. Cabe resaltar que hubo un periodo en el que tanto el tipo previsto por la LPCL como en la Ley N° 24514 convivieron en el ordenamiento jurídico peruano, ello en virtud de la Segunda Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 728, ya que esta había previsto que las personas que se encontrasen laborando bajo el régimen de la Ley N° 24514 continuarían rigiéndose por este, salvo expresaran su voluntad en contrario, en materia de falta grave, de manera que solo se podría imputar las faltas tipificadas en dicha Ley. Dicha convivencia tuvo lugar hasta antes del 29 de julio de 1995, en mérito a la Ley N° 26513, por lo que a partir de dicha fecha solo se contempla la falta según la redacción prevista en la LPCL.

### 3.1.2 Desarrollo jurisprudencial: Antecedentes y estado actual

106. De manera previa a la verificación del estado actual de la interpretación de la falta grave prevista en el literal f) del artículo 25 de la LPCL, resulta pertinente revisar sus antecedentes cuando aún se encontraba en vigencia en el literal h) de artículo 5 de la Ley N° 25414 o se resolvieron sobre la aplicación de dicha norma. En este extremo, corresponde advertir que las oportunidades para conocer casos relacionados a esta falta grave en sede constitucional fueron escasas, en tanto que el Tribunal de Garantías Constitucionales recién fue instalado el 19 de noviembre de 1982 y duró menos de diez años por cuanto el órgano fue disuelto tras el golpe de estado del 5 de abril de 1992.
107. En dicho período la cantidad de sentencias de amparo fue sumamente escasa ya que se publicaron apenas 494 en los diez años. Este modesto balance del Tribunal de Garantías Constitucionales es “(...) *entendible por el desconocimiento o poco valor que le asignaron los justiciables a las acciones de garantía constitucionales, dada la crisis del Estado de Derecho y la falta de una cultura de la libertad*”<sup>50</sup>. Por lo que la resolución de casos en materia laboral que pudiesen valorar el derecho a la libertad de expresión vinculado al despido por faltamiento de palabra, fueron principalmente tramitados en procesos ordinarios conocidos por el Poder Judicial.
108. Es así que la justicia laboral en el Perú ha analizado la aplicación de esta causal de despido tomando específicamente en cuenta el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos:

*“(...) si bien es cierto que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión u opinión mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento alguno (inciso 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú), también es cierto que el ejercicio de tal derecho debe efectuarse sin atentar contra el derecho al honor y la buena reputación que tienen las demás*

---

<sup>50</sup> LANDA ARROYO, César, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano*, en *Revista Pensamiento Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 2, Lima 1995, pág. 82.

*personas (inciso 5 del citado artículo constitucional) bajo el peligro de incurrir en las responsabilidades de ley”<sup>51</sup>.*

109. Luego de analizar el contenido del derecho a la libertad de expresión y sus límites enfoca el fondo de la controversia señalando que:

*“En el derecho laboral constituye infracción incurrir en actos de grave indisciplina y faltamiento de palabra en agravio del empleador, de sus representantes o del personal jerárquico, especialmente cuando el faltamiento es por escrito y a través de un medio de difusión general, por lo que da lugar a que el trabajador agresor sufra la más drástica sanción disciplinaria, esto es, el despido”<sup>52</sup>.*

110. Por último procede a resolver el caso concreto que, por cierto, se relaciona con la actividad sindical:

*“... en el caso de autos el actor es cesado... por haber participado activa y personalmente en el reparto y entrega del volante emitido por el sindicato del Complejo de San Jacinto de fecha 26 de octubre de 1990, que corre a fojas 29, por el cual se expresaban frases injuriosas y ofensivas contra funcionarios y directivos de la empresa”<sup>53</sup>.*

111. De lo expuesto surge que el órgano judicial toma en cuenta que la distribución de volantes se refiere al contenido del derecho a la libertad de expresión pero concluye que el derecho no es absoluto y que entre los límites del mismo se encuentran las frases injuriosas y ofensivas que constituyen el faltamiento de palabra que justifica el despido.

---

<sup>51</sup> Sentencia del Segundo Tribunal del Trabajo de fecha 7 de octubre de 1991, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el expediente 1376-91-CD. Publicada en Actualidad Laboral, Número 193, junio de 1992, p. 41.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Idem.

112. En otro caso, el Tercer Tribunal de Trabajo tuvo que analizar un caso en el que se analizaba la publicación en un diario de circulación nacional “en donde se formulan serias acusaciones de la comisión de delitos”, por lo que se sostuvo que:

*“... el artículo 48 de la Constitución Política del Perú señala el derecho de estabilidad en el trabajo, pudiendo ser despedido el trabajador solo por causa justa señalada en la ley y debidamente comprobada; que la ley que regula la relación entre el trabajador y su empleador, la N° 25414, precisa en el inciso b) del artículo 5 como causal de despedido por ser falta grave, el faltamiento grave de palabra en agravio del empleador, de sus representantes y otros miembros de la empresa”<sup>54</sup>.*

113. En dicha oportunidad el órgano jurisdiccional entendió que la estabilidad laboral no puede ser considerada como absoluta pero debe ser la ley la que establezca los supuestos de interrupción y entre estos se encuentra el faltamiento de palabra. Por otro lado, la resolución continúa tomando en cuenta los derechos constitucionales involucrados:

*“... asimismo la libertad de expresión dentro de un centro de trabajo y proyectada al exterior se encuentra bajo las responsabilidades de la ley que regula las relaciones del trabajo como la estabilidad laboral; que la norma constitucional que garantiza la libertad de expresión cumple un fin, el de la libre circulación de las ideas; pero no constituye un medio para afectar el honor y la dignidad de las personas como pretende hacer valer el accionante”<sup>55</sup>.*

---

<sup>54</sup> Sentencia del Tercer Tribunal del Trabajo de fecha 12 de julio de 1988, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el expediente 0108-88-S-REP. Publicada en Actualidad Laboral, Número 150, Diciembre de 1988, p. 22.

<sup>55</sup> Idem.

114. De lo expuesto se deduce que la judicatura entiende claramente que la publicación de opiniones en los medios de comunicación constituye ejercicio de la libertad de expresión y que tal derecho enfrenta límites como el honor y la dignidad de las personas.
115. En otro caso se resolvió que comete falta grave que amerita el despido aquel trabajador que, en su calidad de secretario de defensa del sindicato, publica en un diario de circulación nacional un comunicado que contiene frases injuriosas contra el gerente general, los directores y el propietario de la empresa donde laboraba<sup>56</sup>.
116. En un sentido concordante se decidió también que habiéndose condenado en la vía penal al demandante por delito de difamación en agravio de dos funcionarios de la empresa (gerente y jefe de relaciones industriales) es procedente el despido por falta grave. De hecho, no incurre en falta de inmediatez el empleador que despide después de haberse emitido resolución en la vía penal<sup>57</sup>.
117. La Corte Suprema de Justicia de la República ha confirmado el criterio que se desarrolla en las resoluciones de las instancias judiciales citadas. Por su parte, sostuvo que:

*“... el motivo del despido del actor se sustentó en una decisión disciplinaria del empleador basada en una infundada denuncia penal que el demandante suscribe conjuntamente con otros trabajadores y que la Fiscalía Superior desestimó posteriormente, configurándose la causal de injuria grave en agravio del empleador, la que se sustenta en los documentos de fojas ciento seis y ciento diecinueve: que en consecuencia, a través del proceso se*

---

<sup>56</sup> Sumilla disponible en <http://www.revista-actualidadlaboral.com/biblioteca/pdf/indicerev.pdf>, página 1723, consultada el 14 de enero de 2017.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal de Trabajo de La Libertad de fecha 21 de diciembre de 1988, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el expediente 862-88-TT-LL. Publicada en Actualidad Laboral, Número 161, noviembre de 1989, p. 17.

*ha determinado la legalidad del despido del actor, no incurriendo la emplazada en la causal de nulidad sancionada por Ley*<sup>58</sup>.

118. Puede concluirse entonces que la judicatura ordinaria ha interpretado uniformemente el inciso h) del artículo 5 de la Ley N° 25414, reproducido casi idénticamente en el literal f) del artículo 25 de la LPCL como contenido agravante no amparado dentro del ámbito del derecho a la libertad de expresión.
119. Con la vigencia del Decreto Legislativo 728, podemos encontrar que el Tribunal Constitucional, ya más activo en cuanto a la resolución de controversias en materia laboral, ha emitido pronunciamiento en diversos casos en los que evaluó si se había producido o no un despido arbitrario proscrito por el artículo 27 de la Constitución respecto de hechos que se relacionan con la libertad de expresión y la aplicación del literal f) del artículo 25 de la LPCL. En primer lugar, corresponde poner de relieve que en la sentencia emitida en el Exp. N° 0342-2011-PA/TC (CASO YÉPEZ BACA), el TC ha resuelto que:

*“... la buena fe laboral impone al trabajador que en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión no formule denuncias calumniosas ni injuriosas en contra del empleador y/o de los trabajadores, pues en estos supuestos estamos ante un ejercicio abusivo e irregular del derecho a la libertad de expresión que merece ser sancionado”.*

120. En el mismo sentido, en la sentencia emitida en el Exp. N° 1747-2013-PA/TC (CASO ESCOBAR VELÁSQUEZ), ha sostenido que a menos que el trabajador haya incurrido en las “faltas gravísimas” previstas en el artículo 25.f de la LPCL, “... no podrá ser despedido por presentar una queja o por participar en un proceso contra su empleador”.

---

<sup>58</sup> Sentencia de la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República de fecha 6 de junio de 2000, que desestimó la casación, en el expediente 363-99, considerando cuarto. Publicada en Actualidad Laboral, Marzo 2002, p. 63.

121. Queda claro entonces que el órgano de control de la Constitución en el Perú asume la efectividad del derecho a la libertad de expresión en materia laboral y que el ámbito de la falta grave es el del discurso no protegido por esta. Este criterio lo reitera en la sentencia emitida en el Exp. N° 04766-2008-PA/TC (CASO SUTCAC) cuando desestima una demanda por cuanto la publicación de un artículo y de diversas caricaturas no es el fundamento de la presunta falta grave que imputara el empleador en las comunicaciones que dirigiera al trabajador, quedando implícitamente claro que podría emitir pronunciamiento si esa hubiese sido la causa del despido.

122. En otro caso, que además se relaciona con un dirigente sindical, el Tribunal entendió que se configura un supuesto de exclusión distinto que el anterior ahora relacionado con informaciones inexactas que afectan el buen nombre comercial del empleador. Sostuvo lo siguiente en su sentencia emitida en el Exp. N° 03884-2010-PA/TC (CASO RIVERA MIJA):

*“... si bien en su demanda el recurrente asegura que en la referida entrevista se limitó a ejercer su derecho a la libertad de expresión y opinión en su calidad de dirigente sindical con el fin de preservar los intereses de sus afiliados; se ha verificado que la falta que se le atribuye al actor no tiene que ver con las frases en las cuales éste haya podido hacer uso de esos derechos, sino que se circunscribe a la parte en que el recurrente procedió a brindar información sobre la Sociedad emplazada a un medio de comunicación conforme se detalla en el segundo párrafo del fundamento 4, supra, pues esta última manifiesta que dicha información no es veraz”.*

123. En dicho caso concluyó que toda vez que la información que proporcionó el recurrente sobre el vehículo de placa PGH 286 no era cierta, y que, además, tampoco pudo acreditar la veracidad de las supuestas acciones irregulares en las que habría incurrido la Sociedad emplazada a las que hace referencia en la nota periodística titulada ‘Alguien beneficia a esta contratista’, su conducta habría ocasionado un “resquebrajamiento de la buena fe laboral” que justifica el despido.

124. En otra oportunidad, en la sentencia emitida en el Exp. N° 4468-2008-PA/TC (CASO TORRES REATEGUI) el Tribunal Constitucional pudo advertir los límites de la actividad sindical frente al respeto de otros derechos al resolver que:

*“... la actividad sindical en defensa de los trabajadores y para el cumplimiento de sus fines no puede ser considerado como delictivos, obviamente con las limitaciones del caso entre las cuales se encuentra las expresiones injuriosas, las mismas que son consideradas como falta grave por el artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR”.*

125. Como medida de protección de los trabajadores, y en particular de la actividad de los dirigentes sindicales, el TC ha resuelto que las denuncias penales contra el empleador no constituyen faltamiento de palabra que pueda justificar el despido, tal como lo sostiene en la sentencia emitida en el Exp. 06748-2006-PA/TC (CASO MATOS VILLACORTA). No obstante, cabe resaltar el contraste que representa este fallo con la posición de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación del Exp. N° 363-99, puesto que el TC se limitó a verificar que la agraviada era dirigente sindical y que suscribió una denuncia en contra de su empleador sin reparar en la posibilidad de haberse realizado una conducta tipificada como calumnia o denuncia calumniosa.

126. Por otra parte, en la sentencia emitida en el Exp. N° 02240-2011-PA/TC (CASO SANCHO INCACARI), el Tribunal Constitucional admitió como legítimo el despido de un trabajador que en forma reiterada emitió opiniones a través de los medios de comunicación que afectaron gravemente la imagen de la empresa tomando en cuenta que dicha conducta se encontraba expresamente prevista y sancionada en el Reglamento Interno de Trabajo.

127. En la sentencia del Exp. N° 01428-2012-PA/TC (CASO CHOQUE ROJAS), se resume de alguna manera el criterio del intérprete supremo de la Constitución en cuanto deja sentado que:

*“Sobre la falta grave transcrita, es pertinente señalar que la buena fe laboral impone al trabajador que en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión no formule denuncias calumniosas e injuriosas, ni faltamiento de palabra verbal o escrita en contra del empleador y/o de los trabajadores, pues en estos supuestos estamos ante un ejercicio abusivo e irregular del derecho a la libertad de expresión que merece ser sancionado en el ámbito laboral y que la propia ley regula”.*

128. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República ha analizado el faltamiento grave de palabra por parte de un dirigente sindical sosteniendo que:

*“... esta falta se configura cuando el trabajador quebranta la buena fe laboral y el principio de respeto mutuo mediante manifestaciones o expresiones emitidas con ánimo ofensivo o ultrajante, agravio y dichos que pongan en cuestión la honorabilidad de la contraparte o la legitimidad o legalidad de sus actos; no siendo necesaria que la imputación efectuada por el trabajador al personal jerárquico de la empleadora se refiera a la comisión de hechos delictuosos” (Casación 1938-98-Lima, Considerando Cuarto)<sup>59</sup>.*

129. Como podrá apreciarse, la sanción podrá imponerse respecto de aquellos discursos que no se encuentren contenidos dentro del ámbito de la libertad de expresión, como sucede con las afirmaciones que degradan la dignidad de las personas. De igual manera, la Corte Suprema ha señalado que:

*“... se advierte que las imputaciones efectuadas sean o no ciertas, implican una falta de respeto, una irreverencia a su empleador, faltamiento de palabra, siendo evidente que el actor tuvo la intención de desacreditar a su empleador, por lo que no habiendo el accionante cumplido con desacreditar la falta grave imputada, el*

---

<sup>59</sup> En idéntico sentido puede verse el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Perú, en la Casación N° 541-98-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 17 de noviembre de 1999.

*despido efectuado en su contra deviene en justificado”* (Casación Laboral N° 7817-2013-Lima Norte, Considerando Tercero).

130. En ese sentido, la judicatura ordinaria ha entendido que el faltamiento de palabra supone la propagación de un discurso agravante, injurioso o irrespetuoso hacia el empleador con la finalidad de desacreditar su honorabilidad o cuestionar de manera ofensiva las acciones y decisiones propias del desempeño de su cargo.

131. Por otro lado, también se ha tomado en consideración en la jurisprudencia que no toda confrontación representará faltamiento de palabra, ya que:

*“... si un trabajador le alza la voz a su empleador sin insultarlo o humillarlo, no puede ser despedido dado que este hecho no califica como injuria o faltamiento de palabra meritoria de despido”* (Casación 2016-2014-Lima).

132. Por su parte, el Tribunal del Servicio Civil, que forma parte de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, órgano rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, analizando el faltamiento de palabra tiene resuelto que:

*“... Si bien los hechos no están referidos a insultos, las expresiones o afirmaciones de la impugnante en sus declaraciones sí son difamatorias pues estaban desacreditando a otros tres servidores de la entidad atribuyéndoles estar involucrados en el cambio de un documento las mismas que no fueron ciertas porque ni siquiera existían indicios de verosimilitud”*. (Resolución 01359-2015-SERVIR/TSC-Primera Sala, Considerando 26).

133. En resumen, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de Justicia de la República en su jurisprudencia han interpretado que los discursos cubiertos por el derecho a la libertad de expresión deben ser tolerados en el ámbito de la relación laboral y que las conductas que se encuentren más allá de su contenido podrían ser sancionadas con el despido de acuerdo a lo previsto en el literal f) del artículo 25 de la LPCL.

### 3.2 SOBRE EL FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL

134. Por otro lado, podemos observar que, a nivel comparado, diversos ordenamientos han incluido la posibilidad de que el empleador despida al trabajador por injurias, falta grave de respeto u ofensas verbales, veamos:

País	Ley	Artículo
Colombia <sup>60</sup>	<b>Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo de Trabajo”</b> <i>(Diario Oficial N° 27.407 del 9 de setiembre de 1950)</i> <sup>61</sup>	Artículo 62. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:  A). Por parte del empleador: 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. 3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.
Chile <sup>62</sup>	<b>Ley núm. 18620, que aprueba el</b>	<i>Versión vigente del texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo:</i>

<sup>60</sup> Recuperado el 18 de octubre de 2017 de: <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1501/CODIGO%20SUSTANTIVO%20DEL%20TRABAJO%20concordado.pdf>

<sup>61</sup> Si bien el Código Sustantivo de Trabajo promulgado en 1950 mantiene su vigencia, diversas partes de su articulado han sido modificadas, por lo que corresponde señalar que los artículo 62 y 63 referidos a las justas causas de terminación del contrato fueron modificados por el literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

OBANDO GARRIDO, José María. *Derecho Laboral*. Editorial Temis. Bogotá. 2015. Pág. 358

<sup>62</sup> Recuperado el 18 de octubre de 2017 de:

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

	<p><b>Código del Trabajo</b> (Publicada en el Diario Oficial el 06 de julio de 1987)<sup>63</sup></p>	<p>Artículo 160: El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:</p> <p>1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:</p> <p>(...) d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.</p>
Paraguay <sup>64</sup>	<p><b>Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo.</b> (Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30)</p>	<p>Art. 81: Son causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador, las siguientes:</p> <p>c) los actos de violencia, amenazas, injurias o malos tratamientos del trabajador para con el empleador, sus representantes, familiares o jefes de la empresa, oficina o taller, cometidos durante las labores.</p>
Venezuela <sup>65</sup>	<p><b>Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras</b> (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del</p>	<p>Artículo 79: Causas justificadas de despido Serán causas justificadas de despido, los siguientes hechos del trabajador o trabajadora:</p> <p>c) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al patrono o a la patrona, a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él o ella.</p>

<sup>63</sup> El texto del Código del Trabajo ha sido refundido, coordinado y sistematizado por Decreto con Fuerza de Ley N° 01 publicado el 16 de enero de 2003; asimismo, el artículo 160 referido a las causales de terminación del contrato de trabajo sin derecho a indemnización, fueron modificados mediante Ley Número 19.759 publicada el 05 de octubre de 2001.

<sup>64</sup> Recuperado el 18 de octubre de 2017 de:  
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>

<sup>65</sup> Recuperado el 18 de octubre de 2017 de:  
[http://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_leyorgtrabajo\\_ven.pdf](http://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf)

	7 de mayo de 2012)	
<b>España<sup>66</sup></b>	<b>Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.</b>	<p>Artículo 54: Despido disciplinario.</p> <p>1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.</p> <p>2. Se considerarán incumplimientos contractuales:</p> <p>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.</p>
<b>Costa Rica<sup>67</sup></b>	<b>Código de Trabajo</b>	<p>Artículo 81: Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:</p> <p>a) cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o las vías de hecho contra su patrono.</p>

135. Como se puede apreciar, los ejemplos recogidos de la normativa comparada permiten verificar que se admite despido fundado en injurias proferidas por el trabajador atendiendo a que constituye una infracción bifronte

<sup>66</sup> Recuperado el 18 de octubre de 2017 de:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

<sup>67</sup> Recuperado el 18 de octubre de 2017 de:  
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/44102/65002/s95cri02.htm>

por cuanto afecta el deber de convivencia y constituye además una forma de menoscabo de la disciplina exigible en el ámbito laboral<sup>68</sup>.

136. Por otro lado, resulta útil remitirnos a lo resuelto por la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-299/98 del año 1998, en la que se buscó declarar la inconstitucionalidad del apartado del Código Sustantivo del Trabajo referido a la causa justa de despido por “*Todo acto de grave violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera de servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores*”, por la presunta afectación al libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y el derecho al trabajo, ya que se cuestionaba el alcance de la disposición fuera del sitio de trabajo. Al respecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

*“Si bien los artículos 16 y 20 de la Constitución Política establecen que las personas son libres para actuar y expresarse, la ejecución de una agresión, maltrato o injuria en contra de otra persona, evidentemente configuran un hecho ilícito, un abuso o desbordamiento de los derechos de quien es agresor y la vulneración de los ajenos y, por tanto, traspasan los límites impuestos por la Constitución. Por tanto, la limitación a la libertad que tiende a frenar su mal uso y pretende la defensa de los derechos de los afectados por estas conductas, encuentra su soporte en la Carta Política.*

*En el contexto laboral, aunque la legislación protege de manera amplia al trabajador en el pleno ejercicio de sus derechos desde la celebración del contrato, a través de su ejecución y hasta su terminación, no excusa conductas de su parte que, a más de ser*

---

<sup>68</sup> GARCÍA NINET, Ignacio, *Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial*, en Estudios sobre el despido disciplinario, Segunda Edición, Ed. Acarl, Madrid 1992, pp. 168 y siguientes.

*inconstitucionales, entorpecen las relaciones de trabajo.”*

(Resaltado nuestro)

137. De tal manera, se concluyó que el artículo era exequible (constitucional) siempre que se oiga previamente al trabajador a fin de que pueda garantizarse su derecho de defensa; es decir, la previsión normativa que recoge la posibilidad del empleador de extinguir el vínculo laboral por la realización de injuria por parte del trabajador no implicaría una vulneración a su libertad de expresión, ya que en dicho escenario nos encontraríamos con un ejercicio abusivo del derecho que afecta la relación de trabajo.

138. Por su parte, el Poder Judicial de la República de Chile ha conocido diversos casos relacionados a la libertad de expresión en el ámbito laboral, verificando que si bien parte de la premisa que el respeto mutuo entre las partes en una relación que asegura el cumplimiento regular de las obligaciones<sup>69</sup>; es decir, reconoce la legitimidad de la injuria como una conducta que puede habilitar el despido por parte del empleador, encontramos que ha valorado de manera particular el contexto en el que se dan las manifestaciones que son calificadas de dicha manera así como su gravedad. Veamos:

Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 4 de noviembre de 1981:

*“(…) la causa justificada de terminación del contrato de trabajo constituida por injurias no puede entenderse conformada por una conversación en que el trabajador despedido dijo a un compañero de trabajo, en tono de broma, que su jefe no lo atendió por encontrarse ebrio, ya que este hecho no reviste la gravedad suficiente para estimar que con esas expresiones se estaba injuriando a dicha persona”.*

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile del 6 de mayo de 1994:

---

<sup>69</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 28 de enero de 2009 (Causa Ingreso Corte N° 7698-2008): “Que, sin duda, la voz injurias debe entenderse en el contexto de la relación laboral que unía a las partes (...) dentro del cual ha de incluirse el respeto mutuo conforme al cual debe desarrollarse un contrato de trabajo, cuya celebración conduce al intercambio del resultado del trabajo y la remuneración”.

*“Las expresiones soeces que tuvo el demandante para con su jefe, si bien son reprochables, ellas no son constitutivas de injuria o de conducta inmoral grave, atendido el hecho del nivel cultural del trabajador y la habitualidad del uso de expresiones incorrectas e inadecuadas en dicho estrato socioeconómico de la población, debiendo considerarse, además, que es la única oportunidad en cinco años de trabajo, que el actor usó tales expresiones”*

Sentencia de la Corte Suprema del 27 de marzo de 2006:

*“Además, no pueden considerarse constitutivas de injurias las declaraciones otorgadas por un trabajador en calidad de testigo de un juicio para efecto de acreditar sus dichos. Adicionalmente, si las expresiones consideradas injuriosas no fueron efectuadas en el lugar de trabajo sino que fuera de la empresa, ante un Tribunal de la República, y que la parte demandada habiendo hecho reserva de acciones para querellarse criminalmente en contra de la demandante no lo hizo, no se configura la causal del artículo 160 número 1 letra d) del Código del Trabajo”<sup>70</sup>.*

139. Por otro lado, también resulta importante revisar el caso del Reino de España, ya que sus tribunales han podido abordar casos referidos a despidos por faltamiento de palabra en diversas oportunidades, pudiendo desarrollar lineamientos jurisprudenciales relevantes para la comunidad jurídica internacional así como tratarse de un Estado contra el cual se han iniciado acciones en el Sistema Europeo de Derechos Humanos justamente por casos relacionados a la libertad de expresión por la realización de despidos.

140. A consideración de PAZOS PÉREZ, quien ha realizado un importante estudio en cuanto al derecho a la libertad de expresión e información en el ámbito laboral español, la ponderación de derechos amparados constitucionalmente (principalmente el honor) que permiten la restricción de dichos derechos en una relación de trabajo, debe tomar en cuenta lo siguiente:

---

<sup>70</sup> Irureta Uriarte, Pedro (2012) *El estándar normativo de la injuria laboral*. Revista de derecho (Valdivia), 25(2), 83-109. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200004> Págs. 96, 97 y 100.

*“Para determinar la gravedad de la expresión, a los factores subjetivos que intervienen en el hecho, la intención, del trabajador, que exige un claro ánimo de injuriar, el momento y las circunstancias en las que se llevan a cabo, pues una misma palabra, acto o gesto puede revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otras”.<sup>71</sup>*

141. Dichas consideraciones obedecen justamente al desarrollo de la jurisprudencia española en materia de libertad de expresión en el ámbito laboral, así tenemos que ya en 1983 el Tribunal Constitucional español pudo abordar la ponderación entre el derecho a libertad de expresión, libertad sindical y el honor del empleador, en un caso en el que dos representantes sindicales de un centro educativo emitieron un comunicado durante el periodo en el que se encontraban en huelga y en el cual se contrataron nuevos docentes para tomar exámenes a los alumnos, señalando que se podrían estar produciendo irregularidades en dichos exámenes y que estos podrían resultar nulos. Al respecto, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

*“Es fórmula tradicional en nuestro Ordenamiento la que considera ataques al honor aquellas expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de una persona o institución, y es opinión unánime la que atribuye a tales ataques un carácter marcadamente circunstancial, exigiendo para su adecuada valoración ambientar el hecho y atender tanto a las palabras objetivamente empleadas, como a los antecedentes, ocasión y demás detalles oportunos, siendo del conjunto de estos elementos de donde se desprende la verdadera intención del autor y la real trascendencia del hecho.”<sup>72</sup>*

---

<sup>71</sup> PAZOS PÉREZ, Alexandre. *El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información en el ámbito laboral*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2014. Pág. 108.

<sup>72</sup> Tribunal Constitucional Español. Sentencia 120/1983 del 15 de diciembre de 1983. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/cs/Resolucion/Show/248>

142. Podemos apreciar que la consideración de los elementos mencionados en el caso anterior mantienen vigencia en el razonamiento llevado a cabo por parte del Tribunal Constitucional español en sus fallos posteriores, así encontramos que en su Sentencia 20/2002, en un caso relacionado con el despido de un trabajador y accionista de una entidad bancaria que realizó descalificaciones al presidente de la entidad durante una junta de accionistas, además de valorar el contexto, el Tribunal realiza mayores alcances sobre el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito laboral, al sostener que:

*“(…) manifestaciones de los mismos [derecho a la libertad de expresión y a la información] que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito [laboral] de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (...) Sin embargo, esto no significa que un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues no resultaría acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales”<sup>73</sup>.*

143. Pasando al ámbito de los tribunales internacionales, encontramos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamientos sobre la alegada vulneración del derecho a la libertad de expresión en ámbitos laborales en casos seguidos en contra del Reino de España, así podemos encontrar que en caso Fuentes Bobo contra España<sup>74</sup>, referido a la realización de diversas críticas al empleador sobre la

---

<sup>73</sup> Tribunal Constitucional Español. Sentencia 20/2002 del 28 de enero de 2002. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4556>

En el mismo sentido las Sentencias STC 106/1996, de 12 de junio, FJ 5; 1/1998, de 12 de enero, FJ 3; 90/1999, de 26 de mayo, FJ 3; y 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 4.

<sup>74</sup>Case of Fuentes Bobo v. Spain. Judgment (Merits and Just Satisfaction). Court (Fourth Section). February 29<sup>th</sup> 2000.

El mencionado caso se encuentra referido a un ex trabajador de Televisión Española cuyo programa fue cancelado en 1992 sin que se le confiase otra tarea en la cual pudiese cumplir sus tareas diarias, fue reprendido por su empleador por anomalías en el cumplimiento de sus labores, luego de ello en 1993 publicó un artículo en el que criticaba la gestión de diferentes directivos de Televisión Española, denunciando el desmantelamiento y privatización de la televisión pública mediante actos probablemente delictivos. Se le comunicó el cambio de centro de trabajo, lugar en el que verificó que no tenía ninguna tarea asignada a lo que hizo referencia en una carta dirigida a su empleador, posteriormente repartió un texto en el que se quejaba del trato del que era víctima y denunciaba la corrupción y el abuso de los bienes

gestión del canal del Estado así como del trato recibido en su calidad de trabajador, el TEDH sostuvo que:

*“iii) En el ejercicio de su poder de control, el Tribunal debe examinar la injerencia a la luz del conjunto del caso, incluyendo el tenor de los comentarios incriminados al demandante y el contexto en que los hizo. Corresponde al Tribunal determinar, en especial, si la injerencia impugnada era «proporcionada a los fines legítimos perseguidos» y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla resultan «pertinentes y suficientes».*  
*(...) El Tribunal no observa razón alguna para cuestionar las conclusiones de los tribunales españoles según las cuales las declaraciones del demandante perjudicaban la reputación ajena.*  
*(...) Así pues, en el presente caso, se trata únicamente de examinar si la sanción impuesta al demandante era proporcionada al fin legítimo protegido y, por consiguiente, «necesaria en una sociedad democrática”.*

144. Como se aprecia, en dicha oportunidad el TEDH coincidió con el Estado en cuanto a las conclusiones a las que llegaron sus tribunales sobre el perjuicio causado por las declaraciones del trabajador; no obstante, considera que se afectó el derecho a la libertad de expresión en tanto que la sanción impuesta habría sido particularmente grave y no atendería a una necesidad social imperiosa, tomando en consideración además que las declaraciones se dieron en el marco de debates públicos acalorados, en un intercambio rápido y espontáneo de comentarios.
145. Posteriormente, en el caso Palomo Sánchez y otros contra España, el TEDH declara que no existió responsabilidad del Estado español en cuanto a la alegada vulneración al derecho a la libertad de expresión de dirigentes sindicales por la publicación de una caricatura y un artículo agraviantes a otros compañeros

---

públicos por lo que fue sancionado con suspensiones que fueron anuladas en vía judicial. Finalmente prestó declaraciones en programas de televisión en los que continuó su crítica sobre su empleador por lo que se le inició un procedimiento de despido.

de trabajo en el Boletín sindical, en dicha oportunidad, el TEDH fundamentó su fallo a favor del Estado de la siguiente forma:

*(...) No se trata en este caso de manifestaciones vertidas en los medios de comunicación, sino en el marco restringido de una empresa y en torno a personas que trabajan en ella, el director de recursos humanos y unos compañeros de trabajo, es decir, personas que no ejercen ninguna función pública. **Ahora bien, la magnitud de la crítica admisible es menor cuando se trata de la crítica dirigida a un simple particular que cuando afecta a autoridades o instituciones públicas.** Este contexto agrava el perjuicio a la reputación causado por el boletín, en la medida en que los potenciales destinatarios de la publicación conocen a las personas criticadas o caricaturizadas.*

*“43. Los demandantes se expresaron por escrito (y no en un intercambio verbal y espontáneo de opiniones) y con una difusión general en la empresa, a través del boletín sindical y del tablón de anuncios. Por consiguiente, **se trata de un acto reflexivo de los demandantes, que eran plenamente conscientes de sus consecuencias y de la manera en que podían perjudicar la reputación de otras personas.***

*44. En relación con el contenido de las expresiones vertidas por los demandantes, el Gobierno señala que **no se trata de una opinión o valoración sobre cuestiones de interés general (...), pero al igual que en el asunto De Diego Nafría contra España, de expresiones utilizadas en un conflicto estrictamente profesional con la empresa en la que trabajaban los demandantes**<sup>75</sup>.” (Resaltado nuestro)*

---

<sup>75</sup> Case of Palomo Sánchez and other v. Spain. Judgment (Merits and Just Satisfaction). Court (Grand Chamber). September 12<sup>th</sup> 2000

146. El TEDH realiza un análisis de los mismos elementos que en el Caso Fuentes Bobo, y es a través de este que advierte diferencias relevantes para adoptar una posición diferente, tales como el hecho de que las expresiones no se hayan realizado de manera espontánea en una discusión sino de manera premeditada, así como el hecho que los asuntos abordados no sean de interés general sino limitados a conflictos entre las partes de manera individual, valorando también la particular utilización de insultos y la atribución de “favores sexuales” a otros trabajadores. Ello le permitió hacer un paralelo con el *Caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July contra Francia*<sup>76</sup>, en el que no se consideraron admisibles expresiones similares, aun tratándose de un personaje público. Finalmente, al pronunciarse sobre la caricatura también hace una comparación con el *Caso Vereinigung Bildender Künstler contra Austria*<sup>77</sup>, resaltando que en el caso español no se buscaba la formación de una opinión pública a través del mundo del arte.

147. Por todo lo expuesto, consideramos que en el derecho comparado e internacional, los discursos injuriosos, comprendidos como “faltamiento grave de palabra”, que se expresan de manera verbal, escrita e incluso a través de las redes sociales<sup>78</sup>, no se encuentran dentro del contenido de la libertad de expresión y como tal su ejercicio no se encuentra avalado por el Derecho, pudiendo dar lugar, legítimamente, al despido del trabajador.

---

<sup>76</sup> Case of Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France. Judgment (Merits and Just Satisfaction. Court (Grand Chamber). October 22<sup>nd</sup> 2007.

<sup>77</sup> Case of *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*. Judgment (Merits and Just Satisfaction. Court (First Section). January 25<sup>th</sup> 2007.

<sup>78</sup> La justicia norteamericana conoció el caso de un trabajador despedido por el Sheriff de Hampton luego de que diera "me gusta" en la página de facebook de quien competía con su jefe por el puesto. El Juez en primera instancia sostuvo que esta manifestación no tenía entidad suficiente como para ser considerada un discurso protegido por la libertad de expresión. La Corte de Apelación para el cuarto circuito de Richmond, Virginia, revocó la decisión sosteniendo que dar "me gusta" en Facebook constituye una manifestación de la libertad de expresión protegida por la primera enmienda de la Constitución de ese país. En segunda instancia se resolvió que ésta manifestación de adhesión, característica de la red social "... es el equivalente digital de exhibir un cartel político en el patio delantero de nuestra casa, conducta respecto de la que la Corte Suprema sostuvo que constituye un discurso sustantivo. Al respecto puede verse Ciudad de Ladue contra Galileo 512 US 43, 54-56 (1994)" (Página 40). Tribunal de Apelaciones de Los Estados Unidos para el Cuarto Circuito, Exp. No. 12-1671, Caso Bobby Bland; Daniel Ray Carter, Jr.; David W. Dixon; Robert Mccoy; John c. Sandhofer; Debra h. Woodward, Demandantes - Apelantes, v. J. Roberts. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/169110696/Facebook-4-Th-Circuit>, consultada el 24 de diciembre de 2016.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LA CAUSAL DE DESPIDO POR FALTAMIENTO DE PALABRA EN EL PERÚ**

148. Finalmente y a modo de conclusión del presente cuaderno de investigación, revisaremos si la actual redacción del literal f) del artículo 25 de la LPCL en su extremo referido a la falta grave por faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, susceptible de ser imputada como causa justa de despido, puede ser considerada como constitucional y convencional, así como algunas reflexiones adicionales relacionadas a dicho análisis en cuanto al panorama actual del Derecho Laboral en el Perú.
149. Retomando lo desarrollado en los apartados anteriores, debemos recordar que la Constitución Política de 1993 prevé en el numeral 4 de su artículo 2 que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita, por cualquier medio sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13.2, recoge una posición armónica con la constitucional al resaltar la exclusión de la censura previa sin dejar de resaltar la sujeción a responsabilidades ulteriores legalmente establecidas y que resulten necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
150. Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 728, cuyo Texto Único Ordenado es recogido en la LPCL, cumple con el principio de legalidad ya que se trata de una norma con rango de ley dentro del Estado peruano, por lo que el análisis debe dirigirse al fondo de la disposición, a su sentido material, debiendo preguntarnos si esta representa en sí misma una censura previa o la descripción de una responsabilidad ulterior. En ese sentido, encontramos que la disposición de la LPCL en cuestión, no establece la obligación de someter las manifestaciones del trabajador de manera general a una revisión anterior a su realización a través de la cual se pueda ejercer la opción de veto, sino más bien prevé una consecuencia

respecto de un ejercicio abusivo del derecho, al considerar la calificación de la conducta con posterioridad a su ocurrencia.

151. Siendo así, nos encontramos frente a un escenario en el que lo materializado en la LPCL debe ser considerado como una responsabilidad ulterior plasmada en una norma con rango de ley, entendiendo el faltamiento de palabra como una conducta que configura una falta grave que habilita un despido justificado. Es decir, la normativa faculta al empleador a aplicar la sanción que estime pertinente ante la verificación de la ocurrencia de esta falta grave, pudiendo llegar hasta el despido. Debemos resaltar además que, en este caso la sanción a imponer busca proteger el derecho fundamental a la honra que se ve lesionado ante el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, por lo que también se satisface el requisito de la finalidad de la responsabilidad ulterior vinculada al aseguramiento de otros derechos fundamentales, como el de la reputación.

152. Consideramos que la norma no podría establecer ni contener un listado *numerus clausus* de aquellas expresiones que podrían ser reputadas como “faltamiento de palabra” toda vez que no es posible realizar una descripción más profunda que la actualmente prevista por la propia naturaleza de la conducta en análisis, ya que al tratarse de una falta que se configura a través del uso lenguaje, la gama de posibilidades de su materialización es tan amplia como el número de combinaciones de palabras que permiten elaborar una oración.

153. Al respecto, resulta pertinente hacer una analogía con el delito de injuria del artículo 130 del Código Penal peruano, en los que se prevé como conducta típica la ofensa o ultraje a una persona con palabras, gestos o vías de hechos. Como se puede apreciar, en dicho caso será una tarea de los operadores de justicia el definir si los hechos configuraron o no una ofensa para el honor o reputación de las personas afectadas, y no así una tarea de la norma que solo procura una descripción marco de la conducta típica.

154. Cabe resaltar que la interpretación antes recogida no resultaría del todo pacífica ya que en el año 2008 en el Caso Kimel vs. Argentina, la Corte IDH consideró que el tipo penal del delito de injuria tal como se encontraba previsto

en la normativa argentina contravenía los artículos 9 (Principio de legalidad y de retroactividad) y 13 (Libertad de pensamiento y expresión) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>79</sup>. En el caso argentino el tipo penal señalaba lo siguiente “*el que deshonrar o desacreditare a otro, será reprimido con multa (...)*”, por lo que el único contraste con el caso peruano sería que este último prevé la forma en que se genera la ofensa (palabras, gestos o vías de hecho), mientras que el argentino no preveía la forma de deshonrar o desacreditar.

155. Atendiendo a lo dispuesto por la Corte en la mencionada sentencia, específicamente en cuanto al deber del Estado de adecuar su normativa interna a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, corrigiendo las imprecisiones reconocidas a fin de no afectar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, el Estado argentino promulgó la Ley 26.551 que modificó los artículos del Código Penal argentino pasando a recogerse el siguiente tipo penal por el delito de injuria:

*El que intencionalmente deshonrar o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos (...). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.*

156. En la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del Caso Kimel vs. Argentina, la Corte IDH observó que mediante la Ley 26.551 el Estado había modificado la tipificación y sanción de los delitos de calumnia e injuria, excluyendo las expresiones referidas a asuntos de interés público y asignado multas económicas como la pena por la comisión de dicho delito, con lo cual tuvo

---

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 67.

por cumplido de manera total la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana<sup>80</sup>.

157. Al respecto, si bien resulta evidente que se excluyó la posibilidad de configurar el delito de injuria en relación a los casos de interés público, lo cierto es que para todos los efectos el tipo penal de injuria seguía consistiendo en la acción intencional de “deshonrar o desacreditar” a una persona, tal como en su redacción anterior. En ese sentido, encontraríamos que la Corte IDH reconoció la compatibilidad de dicho tipo penal aun cuando la modificatoria se limitó a excluir determinados discursos injuriantes en lugar de precisar la forma en que se podría deshonrar o desacreditar a una persona.

158. Posteriormente, en el año 2011 al resolver el Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina, la Corte IDH analizó la convencionalidad del artículo 1071 del Código Civil argentino que establecía lo siguiente:

*“[e]l que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, **mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad**, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización”* (Resaltado y cursivas nuestras)

159. En dicha oportunidad, la Corte IDH volvió a realizar el análisis de una disposición interna en relación a las restricciones a la libertad de expresión, para lo que resaltó la relevancia de la materia en cuanto a la evaluación del grado de precisión en la legislación, ya que en materias distintas a la penal no se puede exigir la previsión de una extrema precisión de los supuestos de hecho; no obstante, la norma debe formularse con precisión suficiente para que las personas

---

<sup>80</sup> Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 18 de mayo de 2010. Párr. 35

puedan regular su conducta prever las consecuencias que pueden conllevar determinadas acciones<sup>81</sup>.

160. Habiendo realizado dichas precisiones, la Corte IDH concluyó que aun cuando se determinó la existencia de una vulneración al artículo 13 de la Convención Americana, ello no se debió a una incompatibilidad de la norma en sí misma con la Convención, sino más a bien a la aplicación de esta en el caso en concreto en el que no se observó el criterio de necesidad al momento de resolver. De tal forma, a consideración de la Corte IDH la disposición cuestionada permitía a las personas regular su conducta y prever sus consecuencias, resultando convencional.

161. Siendo así, como sosteníamos *supra* en el caso peruano, y particularmente en un ámbito como el laboral, no resultaría razonable exigir un mayor nivel de precisión en el supuesto previsto, cuando este ni siquiera sería exigible en materia penal hoy en día, sumado al hecho que en los casos argentinos anteriormente revisados, la Corte IDH consideró convencionales las normas que tienen como supuesto el “deshonrar o desacreditar a otra persona” o “mortificar a otro en sus costumbres o sentimientos”.

162. Para analizar la causal de despido por faltamiento de palabra en el caso peruano en particular, nos referiremos a la Sentencia del Caso Lagos del Campo contra Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre un caso que involucraba el despido del Sr. Lagos del Campo por parte de una empresa privada en 1989 luego de que se publicara una entrevista en la que, en su calidad de presidente del Comité electoral, denunció serias irregularidades en el proceso de elección de los miembros del Consejo Industrial y representantes de los trabajadores ante el Directorio, utilizando términos como “chantaje” y “coerción” al referirse al actuar de su empleador, despido que luego de ser cuestionado en la vía judicial también fue avalada por los tribunales internos.

---

<sup>81</sup> Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C. No. 238. Párr. 92.

163. Dividiremos el análisis de esta sentencia en dos momentos: i) el primero de ellos analizará la convencionalidad en abstracto de la causal de despido por faltamiento de palabra recogida en el ordenamiento laboral, para determinar si se ajusta a las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, particularmente sobre libertad de expresión; ii) el segundo, tendrá como objeto de análisis lo ocurrido en el caso en concreto del Sr. Lagos del Campo.

164. En cuanto a la compatibilidad en abstracto de esta causal de despido, comprendida en el literal f) del artículo 25 de la LPCL, resulta pertinente revisar el razonamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en su Informe de Fondo y demanda del caso ante la Corte IDH del mencionado Caso, ya que esta consideró que la causal de despido por “faltamiento grave de palabra en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de sus compañeros de labor” era “vaga e imprecisa” y consecuentemente inconvencional “porque no delimita el ámbito de aplicación con el fin de proteger los discursos referidos a asuntos de interés público ni aquellas expresiones emitidas por representantes de trabajadores actuando en esa calidad (...) en la práctica torna ilusoria la defensa de los derechos de los trabajadores”.

165. Como se aprecia, la vaguedad e imprecisión invocados por la CIDH no se encuentran realmente orientados a cuestionar el hecho de que las personas no se encontrarían en posibilidad de identificar aquellas conductas que configuren la infracción que habilitaría su despido, de manera que pueda regular su conducta y evitar consecuencias no deseadas, sino más bien busca que la norma excluya dos supuestos que podrían darse dentro de la conducta prevista, tales como la comisión de la falta al pronunciarse sobre asuntos de interés público y la posibilidad de ser cometidas por los representantes de los trabajadores.

166. La postura de la CIDH debe ser analizada con detenimiento ya que su expectativa de que la norma cumpla con el criterio de precisión suficiente para ser compatible con la Convención Americana, no solo se asimilaría a alcanzar

resultados análogos a las modificaciones en la legislación argentina a raíz del Caso Kimel, en cuanto a excluir los discursos referidos a asuntos de interés público, sino que va más allá al buscar que se reconozca un tipo de “inmunidad” automática a los representantes de los trabajadores, al considerar que se les debe excluir de la posibilidad de configurar la falta por el solo hecho de ostentar dicha calidad.

167. Siendo así, el debate debe orientarse a responder las siguientes preguntas:

i) ¿es imposible que se afecte la honra de otra persona a través de un discurso que aborde asuntos de interés público? y, ii) ¿el solo hecho de que una persona ostente un cargo de representante de trabajadores hace imposible que al actuar en esa calidad sus expresiones afecten la honra de otra persona? Las preguntas se plantean en ese sentido, ya que la intención de excluir dichos supuestos de la posible configuración del “faltamiento de palabra” implicaría reconocer que su ocurrencia no sería susceptible de afectar el derecho a la honra de terceros al encontrarse dentro del ámbito protegido por el derecho a la libertad de expresión.

168. Al responder las cuestiones planteadas, encontramos que variables tales como el hecho que las expresiones controvertidas aborden asuntos de interés público o que sean emitidas por una persona que ocupe un cargo de representante de trabajadores, evidentemente deben ser tomadas en consideración al analizar el caso concreto, más no deben implicar que su sola incidencia deba significar la imposibilidad de imputar la afectación de la honra de otra persona, ya que estaría resolviéndose un conflicto de derechos de igual relevancia en abstracto, cuando en aplicación del test de proporcionalidad solo puede resolverse en la revisión de cada caso en específico.

169. Así podemos encontrar la Sentencia de la Gran Cámara del TEDH en el Caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July contra Francia, en la cual el Tribunal consideró que aun cuando los límites de la crítica legítima son más amplios al hablar de un político, al encontrarse relacionado con asuntos de interés general,

hay expresiones que por su contenido y afectación a la honra de otra persona no llegan a encontrarse protegidas por la libertad de expresión<sup>82</sup>.

170. De igual manera, en el Caso Palomo Sánchez, el TEDH verificó que los representantes de los trabajadores también se encuentran sujetos a los límites a la libertad de expresión al considerar que el Estado Español no incumplió con sus obligaciones respecto al Convenio Europeo de Derechos, específicamente del derecho a la libertad de expresión al validar el despido de dirigentes sindicales por las expresiones contenidas en un boletín informativo al considerarse comprobada la afectación del derecho a la honra de sus compañeros.

171. En ese sentido, hemos podido advertir que la jurisprudencia de otros tribunales nacionales e internacionales ha resaltado que a fin de determinar si una injuria o un faltamiento de palabra es de una entidad suficiente como para proceder al despido debe tomarse en cuenta, además del contexto en que las expresiones ofensivas fueron vertidas, las características del trabajador, en especial, su eventual calidad de representante de los trabajadores o dirigente sindical, la forma en que se exteriorizaron tales expresiones ofensivas, y el alcance que el mensaje pudo tener<sup>83</sup>.

172. De tal manera, la revisión de los estándares a tomar en consideración cuando nos encontramos frente a un conflicto entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la afectación del derecho a la honra o a la reputación de otras personas, permite prever la necesidad de analizar diversos factores al momento de disponer una sanción como el despido en ejercicio del poder de dirección del empleador, entre los que encontramos la incidencia de asuntos de interés público o la participación como representante de trabajadores; no obstante, que la norma no los contemple expresamente no genera un vicio de inconstitucionalidad o inconvencionalidad por omisión bajo el razonamiento antes sostenido, en cuanto a que su ponderación corresponde a los encargados de administrar justicia al momento de ocuparse de la revisión del caso a fin de

---

<sup>82</sup> Case of Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France. Judgment (Merits and Just Satisfaction. Court (Grand Chamber). October 22<sup>nd</sup> 2007. Parr. 57

<sup>83</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Derechos fundamentales...*, *supra*, pp. 180 y siguientes.

determinar si se afectó ilegítimamente el derecho a la libertad de expresión del trabajador sancionándolo con el despido.

173. Por lo cual, al igual que la Corte IDH en el Caso Lagos del Campo vs. Perú, podemos concluir que la norma en sí misma no resulta inconvencional en cuanto a la verificación de que busca la satisfacción de un fin legítimo, lo que a su vez también satisface el criterio constitucional al tratarse de una responsabilidad establecida por una norma de rango legal que busca tutelar otro derecho constitucionalmente protegido. En cuanto al grado de precisión requerido a la legislación interna, como se desarrolló *supra*, este depende considerablemente de la materia<sup>84</sup>, no se puede exigir una evaluación estricta análoga como en el caso de las normas penales, así como de la naturaleza de la causal, no se podría tener una lista estricta de expresiones que sean consideradas como “faltamiento de palabra” porque las palabras son tan dinámicas como lo permiten sus combinaciones.

174. Por ello, compartimos la conclusión de la Corte IDH, en cuando a que el inciso h) del artículo 5 de la Ley N° 24514 no contravenía *per se* la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que estaba destinada a proteger un fin legítimo y compatible con esta, resaltando que es labor de la administración de justicia realizar la ponderación que sea necesaria. Cabe mencionar que el texto normativo de aquella legislación comprende lo mismo que en la actual LPCL en cuanto al faltamiento de palabra, razón por la que consideramos que este razonamiento de la Corte IDH, y que compartimos, es plenamente vigente en la actualidad.

175. En cuanto al análisis del caso en concreto, una vez verificada la convencionalidad de la norma, todos los estándares y matices a tomarse en consideración al momento de aplicar la norma determinarán si es que en efecto esta fue utilizada de manera adecuada para cada caso en particular, tomando en consideración que una inadecuada aplicación puede darse por tres tipos de errores que generan un vicio en la motivación. Nos referimos a:

---

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Párr. 89.

- a. Error de exclusión del derecho a la libertad de expresión, es decir cuando en la decisión de un caso no se toma en cuenta la interferencia con este derecho fundamental;
- b. Incorrecta delimitación del derecho a la libertad de expresión, algo que sucede cuando se considera excluida del ámbito de tutela determinada posición iusfundamental que en realidad forma parte del mismo (como los términos despectivos o confrontacionales, etc.); e
- c. Incorrecta ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y otro derecho fundamental, situación que se presenta cuando el análisis de proporcionalidad realizado en sede judicial resulta manifiesta y ostensiblemente erróneo.

176. En la mencionada Sentencia, la Corte IDH recoge la experiencia del TEDH, ya que ratifica la posibilidad de analizar la vulneración del derecho a la libertad de expresión en las relaciones de Derecho Privado, dado que dicha injerencia puede materializarse en la validación que pueda dar la administración de justicia nacional a las sanciones impuestas por su ejercicio. De tal manera, la Corte IDH parte por calificar las declaraciones del Sr. Lagos del Campo realizadas reconociendo que si bien la publicación contenía particulares expresiones “altisonantes”, estas no habrían revestido una entidad suficiente como para sobrepasar el umbral de protección del carácter de las denuncias.

177. Asimismo, al igual que su par europeo realizó una ponderación entre el derecho a la honra y la libertad de expresión para el caso específico, resaltando que el artículo 13.2 de la Convención Americana alude a un análisis de razonabilidad al restringir la libertad de expresión, de manera que la alegada ausencia de desarrollo del test de proporcionalidad en la época en que se judicializó el caso del señor Lagos del Campo sostenida por el Estado, no podía ser acogida por el Tribunal ya que la proporcionalidad está contemplado en la propia Convención. Ello encuentra eco al determinarse la responsabilidad internacional del Estado por la omisión del Tribunal de Trabajo que conoció el caso en sede interna por no haber ponderado los derechos en juegos y en consecuencias no haber cumplido con el deber de motivar debidamente su resolución.

178. Habiendo determinado que la norma laboral puede considerarse compatible con la Constitución Política del Perú y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contrario a lo sostenido por la CIDH, y que, en el caso en concreto del Sr Lagos del Campo, el Estado peruano incumplió sus obligaciones internacionales al haber avalado el despido del representante laboral en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y no haber realizado el juicio de proporcionalidad para dicho análisis, corresponde avocarnos a realizar algunas reflexiones referidas a la incidencia práctica de estas conclusiones.
179. Esto resulta necesario para poder aterrizarlas en la práctica actual del Derecho Laboral peruano, en tanto que su incidencia real en la vida de los trabajadores y la protección de sus derechos se verá atravesada por diversos aspectos a tomar en consideración cuando nos encontremos frente a un escenario real en el que se impute como causa de despido el faltamiento de palabra.
180. En primer lugar, tal como se mencionó en el apartado referido a las causas justas de despido referidas a la conducta del trabajador en el capítulo II, una lectura legalista de la LPCL implicaría sostener que el análisis sobre la proporcionalidad de las conductas calificadas como faltas graves no sería exigible al empleador ya que la norma ya se habría ocupado de dicha tarea al definir que la falta grave implica una infracción de los deberes esenciales de la relación de trabajo, que hace irrazonable su subsistencia, procediendo a identificar un listado de conductas que puede ser reputadas como tales. Por lo que lo que la labor del juez debería limitarse a verificar si se imputó una falta grave prevista en el artículo 25 de la LPCL y si los hechos que se subsumen en esta realmente ocurrieron, de manera que la posibilidad del cuestionamiento sobre la proporcionalidad de un acto que restringe derechos fundamentales en el caso de un despido por falta grave, se volvería completamente ilusoria.
181. Ahora bien, dicha lectura omitiría tomar en consideración la denominada doctrina de la *Drittwirkung*, de la eficacia horizontal de los derechos

fundamentales entre privados, que fue aplicada en el histórico caso Lüth del Tribunal Federal Alemán<sup>85</sup>, en el que, tal como explica PÉREZ DE LA FUENTE:

“se establece por primera vez por el Tribunal Federal alemán que la Ley Fundamental no es un documento neutral en los valores ya que la sección sobre derechos fundamentales establece un orden objetivo de valores, que se centra en el de dignidad humana, que debe considerarse como una decisión constitucional fundamental afectando a todas las esferas del Derecho (público y privado). Este valor sirve como criterio para medir o evaluar todas las acciones en las áreas de legislación, administración pública y adjudicación. Por tanto, está claro que los derechos fundamentales también influyen en el desarrollo de derecho privado”<sup>86</sup>.

182. En ese sentido, esta doctrina ha sido desarrollada por nuestro TC en la sentencia emitida en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (CASO LLANOS HUASCO) en el que sostiene que los derechos fundamentales demandan *verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada*, para luego concluir que el mandato del artículo 38 de la Constitución Política referido al deber de respetar esta, resulta vinculante tanto para las relaciones de los particulares con el Estado como entre particulares. De tal manera, cualquier acto de un particular que pretenda desconocer los derechos fundamentales de otro particular resultará inconstitucional, incluyendo en entre estos a los derechos en materia laboral que forman parte del orden público constitucional.

183. Como vemos, la decisión del empleador en cuanto a la imposición de una sanción tan grave como el despido, no puede restringirse a la sola lectura de la LPCL, sino que debe incluir también a la Constitución Política, así como de la jurisprudencia del TC, en tanto que su acción tendrá una incidencia directa en el

---

<sup>85</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. BVerfGE 7, 198 [Lüth], F. 204

<sup>86</sup> Pérez de la Fuente, Oscar (2010) *Libertad de expresión y el caso del lenguaje del odio. Una aproximación desde la perspectiva norteamericana y la perspectiva alemana*, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho N° 21, Madrid.

derecho fundamental al trabajo de otra persona. En ese sentido, primero deberá verificar que los hechos que generan la necesidad de ejercer su facultad sancionadora en efecto ocurrieron, luego de ello subsumirlos en el listado de supuestos de faltas graves, para finalmente ponderar si en efecto la medida a adoptar resulta proporcional frente a los hechos verificados.

184. Aun cuando el artículo 200 del texto constitucional únicamente haga referencia al examen de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo como deber del órgano jurisdiccional en el marco del conocimiento de un proceso de garantías constitucionales, dicha exigencia resulta válida a cualquier escenario en el que un funcionario público o un particular realicen acciones que redunden en la restricción de un derecho fundamental, ya que al igual que los órganos jurisdiccionales se encontrarán frente al cumplimiento del artículo 38 de la Constitución.

185. Lo anteriormente mencionado, reviste una particular importancia ya que en el caso específico del derecho a la libertad de expresión y las responsabilidades ulteriores en el caso de una manifestación que pueda ser calificada como “faltamiento de palabra”, no será el juez el primer llamado a determinar si existió una adecuada ponderación de derechos y si esta ameritaba sancionar con el despido, sino que dicha tarea corresponde primordialmente al empleador.

186. En ese sentido, la Corte IDH en el Caso Lagos del Campo vs. Perú hace un llamado de atención sobre la obligación de las autoridades de aplicar adecuadamente la LPCL tomando en consideración los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que, se refiere a un escenario posterior a la restricción del derecho, a diferencia de aquellos casos en los que la restricción determinada a través de la responsabilidad ulterior es recién determinada cuando el juez conoce el caso. Es decir, el caso particular del ámbito laboral implica que la administración de justicia realice un control posterior de la actuación del empleador al definir la responsabilidad ulterior y no sea esta su primer concedora, debiendo presumirse la legalidad de esta hasta que el órgano judicial determine mediante resolución motivada la adecuada o inadecuada aplicación de la norma laboral.

187. Un razonamiento en contrario, implicaría que todo procedimiento de despido en relaciones entre particulares deba ser conocido por un juez de manera previa a que el empleador efectivice la medida, toda vez que siempre se encuentra en controversia la restricción del derecho fundamental al trabajo con el despido; este escenario resultaría irrazonable al generar una desmedida carga procesal en los juzgados así como el desmedro del poder de dirección del empleador; por lo cual, consideramos que este control posterior por parte del Poder Judicial se erige como la manera adecuada de garantizar la efectividad del derecho del trabajador.
188. Habiendo definido la necesidad de que el empleador realice un examen de proporcionalidad sobre las medidas a adoptar, atendiendo a su vinculación con el texto constitucional y su calidad de garante de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, corresponde verificar a través de qué proceso un trabajador podría alcanzar tutela jurisdiccional efectiva además de calificar apropiadamente su despido, cuando considere que el procedimiento de despido que se le inició vulneró su derecho fundamental al trabajo y a la libertad de expresión por un inadecuada aplicación de la norma en cuanto a la errónea realización del test de proporcionalidad.
189. Como vemos, la actual interpretación de las causas de despido relacionadas a la conducta por comisión de una falta grave, el inicio de un procedimiento de despido por parte del empleador y su posterior decisión sobre la imposición de la sanción máxima como es el despido, ya no estaría sujeto a la sola verificación de la comisión de una conducta tipificada como falta grave por la propia LPCL, sino que además el empleador deberá realizar un análisis adicional sobre la gravedad de la falta cometida a fin de determinar la proporcionalidad de la medida a adoptar al tratarse de una actuación que restringirá un derecho fundamental como el trabajo.
190. Como se puede advertir de la clasificación de despidos, ni la normativa ni la jurisprudencia laboral actuales prevén un tipo de despido que permita el cuestionamiento de aquellos casos en los que la controversia se encuentre

únicamente orientada a la necesidad de la realización de un examen de proporcionalidad y que a la vez habilite su reposición, lo que podría generar la duda sobre si ello es realmente relevante ya que contamos con procesos en la vía ordinaria para impugnar un despido ya sea arbitrario, incausado, fraudulento o nulo y en caso ninguno de estos resulte efectivo, por defecto se pensará que el trabajador se encuentra habilitado a iniciar un proceso constitucional de amparo como la vía idónea para tutelar derechos fundamentales que no cuenten con una vía específica igualmente satisfactoria.

191. No obstante, ello requiere tomar en consideración la sentencia constitucional emitida en el Exp. N° 2383-2013-PA/TC (CASO RÍOS NUÑEZ), en el cual, el Tribunal al conocer un caso en materia laboral, emitió un precedente vinculante en cuanto al análisis de la vía igualmente satisfactoria al momento de determinar la procedencia del proceso de amparo, para lo cual debía verificarse la concurrencia de diversos elementos desde una perspectiva objetiva y subjetiva. La emisión de dicho precedente determinó que en todos aquellos casos en los que resulten aplicables sus reglas hasta la fecha de su publicación debía habilitarse el plazo correspondiente para que se pueda demandar en la vía ordinaria.

192. En la práctica, la emisión de este Precedente no solo ha representado la habilitación del plazo para los procesos en trámite sino también ha traído como consecuencia la sostenida declaración de improcedencia de aquellas demandas de amparo que tienen como objetivo cuestionar despidos. Estas resoluciones se limitan a señalar que la vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para esta impugnación, atendiendo a la naturaleza residual del amparo peruano. Esto resulta particularmente evidente en la práctica dado que en los dos últimos años los pronunciamientos en materia laboral derivados de un caso de despido solo son emitidos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República.

193. Lo anteriormente mencionado representa un escenario particularmente complicado para poder conocer el fondo de un asunto en el que la interposición de la demanda de amparo tenga como hecho lesivo de derechos fundamentales al despido alegándose que se restringió el derecho al trabajo sin observar el examen de razonabilidad y proporcionalidad. Esta dificultad se ve agravada partir de la

emisión del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 987-2014-PA/TC (CASO VÁSQUEZ ROMERO) en el que el TC dispuso los supuestos para la emisión de sentencias interlocutorias denegatorias, entre los que se contempla que la cuestión contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional así como que se pretenda contradecir un precedente vinculante.

194. Consideramos que, como consecuencia de ello, en la actualidad el demandante no solo debe afrontar la dificultad que representa la procedencia de su demanda de amparo si tiene como causal un despido (luego del precedente del Caso Ríos Núñez) sino que además deba enfrentar la posibilidad de que su recurso sea rechazado ya sea porque el TC considere que estaría buscando contradecir dicho precedente o porque simplemente no estime que el recurso tenga especial trascendencia constitucional (en aplicación del precedente del Caso Vásquez Romero).

195. Ahora bien, nuestra incidencia en la dificultad que representa en la actualidad que se pueda conocer un caso de despido en el vía del amparo, responde a que tal como pudimos verificar en el apartado referido a la calificación de los despidos, ninguno de estos realmente acoge la vulneración de derechos fundamentales diferentes al derecho al trabajo, tal como sería, por ejemplo, la debida motivación como garantía del debido proceso, veamos:

- a) **Despido nulo**: el artículo 29 de la LPCL prevé un número delimitado de supuestos entre los cuales no se encuentra la vulneración a derechos fundamentales o al debido proceso.
- b) **Despido arbitrario**: El cuestionamiento no está dirigido a cuestionar si la causa invocada en el procedimiento de despido se pudo probar o no, ya que en efecto no se desconoce que hayan ocurrido los hechos, sino que se cuestiona la proporcionalidad de la medida adoptada frente a esta.
- c) **Despido incausado**: En concordancia con el despido arbitrario, no se trata de un despido lesivo de derechos fundamentales, pues la discusión no se tendría que circunscribir en si se comunicó la causa del despido o no.

d) **Despido fraudulento**: El despido en análisis no se subsumiría en la existencia de un ánimo perverso que se auspicie en el engaño, ya que no nos encontraremos frente a hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ni mucho menos no tipificados.

196. Como se puede colegir, ninguno de los despidos vigentes en el ámbito laboral peruano analizados permitiría subsumir dentro de sus supuestos a aquel despido en el que se lesionen derechos fundamentales por no hacer un adecuado examen de proporcionalidad, por lo que en la práctica ninguno resultaría efectivo para la tutela de los derechos del trabajador cuando se busque la reposición del trabajador.

197. Dado que la LPCL solo prevé la reposición para el caso de los despidos nulos y la jurisprudencia del TC solo la prevé para el caso de los despidos incausados y fraudulentos, podríamos concluir que si bien el despido calificado como un acto desproporcionado e irrazonable podría subsumirse dentro del despido arbitrario (Casación Laboral N° 3765-2016-LIMA), en dichos casos solo se podría solicitar el pago de una indemnización y no así de una reposición al puesto de trabajo. En ese escenario, hoy en día un caso en que el trabajador fuese despedido por manifestaciones que su empleador califique como “faltamiento de palabra” y que este considere que no se realizó un adecuado examen de proporcionalidad de la medida vulnerando sus derechos fundamentales, solo se encontrará en posibilidad de invocar un despido arbitrario y en consecuencia, no podrá elegir entre la eficacia resarcitoria y la restitutoria sino que, por defecto, solo le correspondería la indemnización.

198. Si bien se podría considerar que la indemnización sería una correcta medida de protección frente al despido aplicado por el empleador, consideramos que esta podría resultar insuficiente para los fines que en principio perseguiría el trabajador en caso busque la reposición en su puesto al considerar que se habrían afectado sus derechos fundamentales. Toda vez que nos encontraríamos en un escenario diferente al análisis de la constitucionalidad de la norma en abstracto, que como sostuvimos nos parece correcta, sino que en la aplicación del caso en concreto, cuando se verificara una incorrecta aplicación de la causal por

faltamiento de palabra basando el despido en un ejercicio constitucionalmente protegido de la libertad de expresión, la protección laboral resultará insuficiente y de hecho enviaría un mensaje peligroso al empleador, en el sentido de que podría afectar los derechos fundamentales de sus trabajadores y en caso de que el órgano jurisdiccional encuentre que la desvinculación fue injustificada, su única sanción sería económica, lo cual nos colocaría en un escenario similar al existente en el país con anterioridad al Caso FETRATEL.

199. Este escenario cobra particular importancia si se toma en cuenta que la libertad de expresión es una garantía de una sociedad democrática en la que, como señalábamos, los derechos fundamentales también tienen una eficacia horizontal y tanto empleadores como empleados deben tener presente este equilibrio necesario en la relación laboral. Así también, en relaciones colectivas en donde el empleado ejerce la representación de los demás trabajadores para lograr obtener beneficios en conjunto, pues un mensaje de este tipo podría desincentivar la representación laboral, que tiende a buscar un equilibrio en las relaciones laborales.

200. Cabe señalar que con esto no se pretende afirmar, como lo pretenden desde otras posiciones, que todo lo expresado por representantes de los trabajadores o que tenga información de interés público deba ser protegido *per se* por el Derecho porque esto significaría desnaturalizar la libertad de expresión, entendiéndola como un derecho absoluto, sino por el contrario, sostenemos que es indispensable en una sociedad democrática permitir la manifestación y circulación de ideas que incluso puedan ser perturbadoras o chocantes, pero garantizando un sistema de responsabilidades ulteriores, como lo hace nuestro ordenamiento laboral a través del literal f) del artículo 25 de la LCPL.

## **CONCLUSIONES:**

1. La libertad de expresión es un derecho fundamental, que encuentra protección en la Constitución de nuestro país desde los orígenes del Estado, su contenido ha ido variando y evolucionando de acuerdo al desarrollo de la sociedad, por lo que hoy en día es considerada como la piedra fundamental de nuestra democracia, toda vez que permite el debate y la construcción de ideas, desde su ámbito individual como social.
2. A pesar del carácter esencial dentro de sociedades democráticas, esto no significa que sea un derecho absoluto, pues precisamente tiene límites establecidos por la ley y que encuentran respaldo en el Derecho Internacional. Es así que estos límites deben estar contemplados en la ley de forma clara para permitir la regulación de cada individuo de su comportamiento y permita el análisis proporcional de estos límites. Asimismo, de forma general, deben buscar respetar los derechos de terceros, proteger la seguridad, salud y orden público.
3. Es así que consideramos que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión lo siguiente: a) El insulto y, en general, las afirmaciones contrarias a la moral o las buenas costumbres; b) Los mensajes que promueven o justifican la discriminación; c) El discurso de odio por razones políticas, religiosas o de cualquier otra índole; d) Las expresiones homofóbicas; e) Los discursos que promueven la violencia en contra de una persona o grupo; f) Las afirmaciones que pudieran afectar la seguridad nacional, la salud o el orden público; y, g) La instigación a cometer, justificar o negar actos delictivos o de grave violación de derechos humanos.
4. En cuanto a las posibles sanciones por las expresiones emitidas, desde el Derecho Constitucional y de los Derechos Humanos, se desprende que la regla general es permitir que circulen las ideas y sean expresadas sin censura previa, excepto para proteger la moral de la infancia y adolescencia. En caso de exceder los límites de este derecho se aplicarán las responsabilidades ulteriores, que están determinadas en la ley y deben responder al principio de proporcionalidad. Como parte de estas en la legislación peruana encontramos los delitos de difamación, injuria y por ejemplo, en materia laboral, la causal de despido por faltamiento de palabra, sobre la cual se desarrolla este cuaderno de investigación.
5. En el Derecho Laboral, la proporcionalidad de la sanción aplicable depende, en primer lugar, del empleador al tratarse de relaciones entre

particulares; sin embargo, no se puede olvidar que este es también un garante de la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales, por la que los individuos tienen la obligación de respetar y garantizar estos derechos en sus relaciones interpersonales. El órgano jurisdiccional competente podrá analizar y determinar la constitucionalidad del despido como segundo llamado, por lo que revisará los criterios que motivaron la aplicación de la sanción por parte del empleador.

6. En cuanto a la compatibilidad con la Constitución Política del Perú (constitucionalidad) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (convencionalidad) del literal f) del artículo 25 de la LPCL, que entiende como una falta grave que habilita el despido, el “faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores” consideramos que en abstracto sería constitucional y convencional.

7. Es así que, consideramos que en un eventual conflicto de derechos en el que se encuentre involucrada la libertad de expresión, este deberá ser analizado de acuerdo al caso en concreto; no obstante, en abstracto consideramos que: i) no se pueden exceder los límites de la protección de este derecho a pesar de que la información sea de interés público al afectar a terceros o a la seguridad nacional, por ejemplo; ii) la representación colectiva no genera automáticamente una protección absoluta de lo expresado pues en efecto puede exceder los límites de este derecho a pesar de ser en el ejercicio de las atribuciones conferidas; y, iii) tener un listado taxativo o limitativo de expresiones que deben ser consideradas como “faltamiento de palabra” generaría el efecto contrario al buscado, toda vez que existen tantas posibilidades de palabras como sus combinaciones y el ingenio humano, así como el contexto en el que son expresadas.

8. En el Caso Lagos del Campo vs. Perú la Corte IDH siguió nuestro razonamiento afirmando que la causal de despido por faltamiento de palabra no es inconvencional *per se* por lo que no ordenó su modificación. En cuanto al despido del Sr. Lagos del Campo, lo consideró violatorio de sus derechos toda vez que se aplicó sin una debida justificación, basándose en un ejercicio legítimo de su libertad de expresión, asimismo, determinó que el órgano jurisdiccional, al momento de verificar lo ocurrido en el despido, no verificó el principio de proporcionalidad de la medida.

9. Por todo ello, cuando se deba analizar la proporcionalidad del despido como consecuencia de la causal de faltamiento de palabra no se debe pensar que

automáticamente todas las expresiones se encuentran protegidas por el Derecho, incluso si se emiten en función de la representación colectiva. Por lo que, no resulta contrario a Derecho que el empleador aplique sanciones, como el despido, basándose en expresiones que excedan los límites antes desarrollados del derecho a la libertad de expresión. Este razonamiento es concordante con el desarrollo y protección del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

10. Finalmente, se identificó que en cuanto a las vías habilitadas para la actuación del órgano jurisdiccional nos encontramos en un escenario complejo: en cuanto al Tribunal Constitucional, desde la emisión de los Precedentes RÍOS NÚÑEZ y VÁSQUEZ ROMERO, en principio ya no conoce amparos en materia laboral que se fundamenten en el despido, ya sea por considerar que no tienen relevancia constitucional o porque estarán contra su propio precedente, al haber identificado a la vía ordinaria como igualmente satisfactoria. En cuanto a la vía ordinaria, si se acude por el despido como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión sólo se podría invocar el despido arbitrario y, en caso de que la autoridad judicial considere vulnerado este derecho, sólo se podría conseguir la indemnización y no la reposición, con lo que la expectativa de cualquier trabajador de ser repuesto sería imposible de alcanzar aun cuando se haya demostrado la afectación a sus derechos fundamentales.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- ABA CATOIRA, Ana (1999) *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia
- ALEXY, Robert (1985) *Theorie der Grundrechte*, Ed. Nomos, Baden-Baden
- ALEXY, Robert (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Traducción al español de Ernesto Garzón Valdés, Madrid.
- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia (2009) *Derecho del Trabajo*. Décimo primera edición. Faculta de Derecho, Universidad Complutense de Madrid Madrid
- ARCE ORTIZ, Elmer (2008) *Derecho Individual de Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, Lima
- BERLIN, Isaiah (1998) *Dos conceptos de libertad en Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid.
- BERNAL PULIDO, Carlos (2003) *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2006) *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Segunda Edición, Ara Editores, Lima
- CALDERA, Rafael (1972) *Derecho del Trabajo*. Ed. El Ateneo, Buenos Aires
- DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Tomo I. Cuarta Edición. Ed. Porrúa, México.

- GARCÍA NINET, Ignacio (1992) *Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial*, en Estudios sobre el despido disciplinario, Segunda Edición, Ed. Acarl, Madrid.
- GARGARELLA, Roberto (2005) *El carácter igualitario del republicanismo*, Revista ISEGORÍA N°33, Buenos Aires.
- GUNTHER, Klaus (1995) *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*, en Revista Doxa, Número 17-18, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Alicante, Alicante
- IRURETA URIARTE, Pedro (2012) *El estándar normativo de la injuria laboral*. Revista de derecho (Valdivia), 25(2), 83-109. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200004>
- LANDA ARROYO, César (1995) *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano*, en Revista Pensamiento Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 2, Lima.
- MARCIANI BURGOS, Betzabé (2013) *El lenguaje sexista y el hate speech: un pretexto para discutir sobre los límites de la libertad de expresión y de la tolerancia liberal*, en Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, Número 30, Bogotá
- PÉREZ DE LA FUENTE, OSCAR (2010) *Libertad de expresión y el caso del lenguaje del odio. Una aproximación desde la perspectiva norteamericana y la perspectiva alemana*, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho N° 21, Madrid.
- OBANDO GARRIDO, José María (2015) *Derecho Laboral*. Editorial Temis. Bogotá. 2015.
- PAZOS PÉREZ, Alexandre (2014) *El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información en el ámbito laboral*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- SANDEL, Michael (2008) *Filosofía pública*, Marbot, Barcelona.

- STUART MILL, John (1948) *Ensayo sobre la libertad*; en Stuart Mill, John, *El utilitarismo*, Editorial Americalee, Buenos Aires.

## JURISPRUDENCIA Y DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

### **CORTE INTERAMERICANA DE DDHH:**

- Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107
- Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, No. 177, párr. 53.
- Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207
- Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C. No. 238
- Corte IDH. Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265
- Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293

- Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

### **TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH:**

- TEDH. *Caso Fuentes Bobo v. España*. 29 de Febrero de 2000.
- TEDH. Caso de Palomo Sánchez y otros v. España. 12 de Septiembre de 2000.
- TEDH. Case of Vereinigung Bildender Künstler v. Austria. Judgment (Merits and Just Satisfaction. Court (First Section). 25 de Enero de 2007.
- TEDH. Case of Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France. Judgment (Merits and Just Satisfaction. Court (Grand Chamber). 22 de Octubre de 2007.

### **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO:**

- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, Ginebra, 22 de junio de 1982.

## JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES NACIONALES

### **ALEMANIA**

- Tribunal Constitucional Federal Alemán. BVerfGE 7, 198 [Lüth], F. 204

### **CHILE:**

- Corte Suprema de Chile del 28 de enero de 2009 (Causa Ingreso Corte N° 7698-2008)

### **ESPAÑA:**

- Tribunal Constitucional Español. Sentencia 120/1983 del 15 de diciembre de 1983. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/cs/Resolucion/Show/248>
- Sentencias STC 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; y 241/1999, de 20 de diciembre.
- Tribunal Constitucional Español. Sentencia 20/2002 del 28 de enero de 2002. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4556>

### **ESTADOS UNIDOS:**

- Corte Suprema de EEUU. Abrams v United States 250 U.S. 616 (1919).
- Corte Suprema de EEUU. Ciudad de Ladue contra Galileo 512 US 43 (1994).
- Tribunal de Apelaciones de Los Estados Unidos para el Cuarto Circuito, Exp. No. 12-1671

### **PERÚ:**

- Sentencia del Tercer Tribunal del Trabajo de fecha 12 de julio de 1988, en el expediente 0108-88-S-REP. Publicada en Actualidad Laboral, Número 150, Diciembre de 1988.
- Sentencia del Tribunal de Trabajo de La Libertad de fecha 21 de diciembre de 1988, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el expediente 862-88-TT-LL. Publicada en Actualidad Laboral, Número 161, noviembre de 1989.
- Sentencia del Segundo Tribunal del Trabajo de fecha 7 de octubre de 1991, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el expediente 1376-91-CD. Publicada en Actualidad Laboral, Número 193, junio de 1992.
- Corte Suprema de Justicia de Perú, en la Casación N° 541-98-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 17 de noviembre de 1999.

- Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0905-2001-AA/TC, Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N.º 976-2001-AA/TC. Caso Llanos Huasco.
- Sentencia de la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República de fecha 6 de junio de 2000, que desestimó la casación, en el expediente 363-99, considerando cuarto. Publicada en Actualidad Laboral, Marzo 2002.
- Tribunal Constitucional de Perú. Exp. N.º 0008-2003-AI/TC. Caso Nesta Brero y 5000 ciudadanos.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República. Casación Laboral N.º 9483-2012-CUSCO.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República. Casación Laboral N.º 3765-2016-LIMA del 29 de Agosto de 2016.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República. Casación Laboral N.º 7394-2015-AREQUIPA del 05 de abril de 2017.