

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social

El derecho al honor en el procedimiento disciplinario laboral
en el Perú

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad
en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autora:

CLAUDIA LUCIA VELASQUEZ PORTUGAL

Asesor:

PAUL GONZALO PAREDES PALACIOS

Lima, 2021

Resumen

El presente artículo explica cuáles son las implicancias de la protección del derecho al honor en el procedimiento disciplinario sancionador laboral y la prevalencia de la aplicación de la sanción de despido ante actos de injuria, debido a la falta de aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Teniendo en cuenta lo anterior, se parte de identificar el marco general normativo y jurisprudencial de protección del derecho al honor y la libertad de expresión a nivel nacional e internacional, a fin de analizar las diferencias y la finalidad de la tutela que otorga cada ordenamiento. Asimismo, se aborda los principios del procedimiento disciplinario para esclarecer el marco de protección específico del derecho al honor en materia laboral y las sanciones aplicables a los actos de injuria a nivel nacional, con el objetivo de explicar la elección por la preferencia del derecho al honor frente a la libertad de expresión de los trabajadores en el Perú. Además, se propone un marco de actuaciones en el procedimiento disciplinario laboral, mediante el ejercicio del test de ponderación, para determinar la existencia de una afectación al derecho al honor que justifique la elección de una sanción. Finalmente, se propone una modificación normativa a fin de evitar validar despidos por la mera existencia de expresiones injuriantes o faltamiento de palabra, exigiendo la evaluación de la gravedad del daño ocasionado al derecho al honor y la aplicación de una sanción proporcional.

Palabras clave: procedimiento disciplinario, derecho al honor, libertad de expresiones, actos de injuria, despido, test de ponderación.

Indice de contenido

I.	Introducción	1
II.	La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.....	2
III.	Marco de protección del derecho fundamental al honor y la libertad de expresión	4
	a) Definición doctrinal, normativa y jurisprudencial peruana e internacional	4
IV.	Tendencia jurisprudencial en torno al derecho al honor en el ámbito laboral en el Perú.....	10
V.	El procedimiento disciplinario sancionador en el Perú	16
	a) Principios en el procedimiento disciplinario	16
	b) La práctica empresarial durante el procedimiento disciplinario ante actos de injuria y faltamiento de palabra en el Perú.....	21
VI.	Una regulación acorde con los principios del debido procedimiento disciplinario	30
	a) El ejercicio del test de ponderación en caso de conflicto entre derechos	30
	b) ¿Cómo se deberían analizar los actos de injuria en el procedimiento disciplinario sancionador en el Perú?.....	31
	c) En búsqueda de una solución: propuesta normativa	33
VII.	Conclusiones	34
VIII.	Bibliografía	35

I. Introducción

En toda relación laboral, el trabajador pone a disposición de su empleador su fuerza de trabajo, otorgándole, a su vez, el poder de dirigirlo. Dicho poder de dirección se manifiesta en tres facultades, la facultad de dirigir, de fiscalizar y de sancionar, reconocidas en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LCPL). Al respecto la facultad de sancionar o facultad disciplinaria supone la posibilidad del empleador de “castigar las diversas infracciones de los trabajadores” (Toyama, 2009, p. 123), es decir, cumple con una función de autotutela, en tanto busca reestablecer el correcto y ordinario funcionamiento de la organización de trabajo (Fernández, 2015, p. 431). Sin embargo, esta facultad de sancionar no debería implicar un uso abiertamente discrecional por parte del empleador, es decir, éste se encuentra sujeto a ciertos límites, tales como la razonabilidad, objetividad, gradualidad, proporcionalidad, entre otros. En tal sentido, para iniciar un procedimiento disciplinario, el empleador deberá estar frente a una conducta o falta laboral de parte de sus trabajadores, por lo que una sanción sin la existencia de una infracción o una sanción que no respete la gravedad de los hechos podría considerarse como un accionar arbitrario por parte del empleador.

Si bien, estos criterios están presentes en la doctrina, normativa y jurisprudencia nacional, no existe una estricta mención a los parámetros que se deben seguir al momento de iniciar y llevar a cabo el procedimiento disciplinario laboral ante la existencia de conflictos entre derechos fundamentales. Conflictos tales como los actos de injuria o faltamiento de palabra en los que está en juego el derecho a la libertad de expresión del trabajador, por un lado, y el derecho al honor y buena reputación del empleador, sus representantes u otros trabajadores, por otro. Por tales motivos, en el presente artículo, se buscará analizar la jurisprudencia nacional y el procedimiento disciplinario respecto de los casos de actos de injuria, para determinar el marco específico de protección del derecho al honor en materia laboral, encontrar las falencias en el procedimiento disciplinario en el Perú y proponer parámetros para una correcta aplicación y elección de la sanción en caso de conflictos entre estos derechos fundamentales.

II. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

De acuerdo a la teoría denominada “Drittwirkung Der Grundrecht” o teoría de la “Drittwirkung” o eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de origen alemán, se reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados o particulares, dejando de lado el pensamiento sobre que el Estado era el único sujeto que podía amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos (Blancas, 2011). Cabe precisar que la teoría de la “Drittwirkung” surgió a partir de la acción de amparo interpuesta por un ciudadano ante el Tribunal Constitucional Federal alemán respecto a la vulneración de su libertad de expresión, frente a lo cual el Tribunal, aplicando un examen de ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, determinó que se vulneró efectivamente la libertad de expresión del ciudadano al no existir violación a las buenas costumbres¹, reconociendo de esa manera la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

Al respecto, de acuerdo a la doctrina, existen dos teorías contrapuestas sobre la eficacia horizontal de los derechos humanos: (i) la eficacia mediata, en la que el Estado tiene la obligación, tanto de abstenerse a vulnerar los derechos, como a garantizar su efectividad en las relaciones privadas, y (ii) la eficacia inmediata o directa, que reconoce que los derechos fundamentales, al ser verdaderos derechos subjetivos son exigibles directamente por la persona sin mediación del Estado (Anzures, 2010). Sobre el particular, los derechos de la personalidad, tales como el derecho al honor, el derecho a la intimidad y la propia imagen tienen más eficacia frente a particulares que frente al Estado, en tanto que colisionan con las libertades de expresión y de información, por lo que respecto a estos derechos, es coherente aplicar la teoría de la eficacia inmediata o directa de los derechos fundamentales entre los particulares, a diferencia del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, por dar un ejemplo, que requiere de la participación del Estado para que el derecho sea eficaz (Anzures, 2010).

Asimismo, cabe precisar que el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales está relacionado con el Estado social y democrático de Derecho en el que, a

¹ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]

diferencia del Estado liberal, “los derechos fundamentales se concretizan ya no con una falta de acción del Estado, sino a través de una conducta positiva de éste en aras de garantizar los derechos que propugna” (Anzures, 2010, p. 11). Por tanto, dado que la Constitución Política del Perú de 1993 ha reconocido en el artículo 43 el Estado social y democrático de Derecho, en nuestro país se reconoce la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares.

En concreto, la eficacia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo cobra importancia, en tanto que el empleador “ostenta una posición de superioridad y la consiguiente propensión al abuso o a la arbitrariedad” (Blancas, 2011, p. 284), frente a los trabajadores que se encuentran en una posición de inferioridad. En específico, esta perspectiva surge de la propia finalidad del Derecho Laboral, que a diferencia de otras ramas del Derecho en las que existe una igualdad real entre las partes contratantes, en las relaciones de trabajo supone la existencia de una relación contractual desigual, por ello, “cuando una de las partes de la relación privada es económicamente débil, por encontrarse en estado de necesidad, su libertad contractual resulta prácticamente anulada, tal como ocurre en el caso del trabajador que se ve obligado a aceptar las condiciones que le impone su empleador en el contrato de trabajo” (Blancas, 2011, p. 285). Además, cabe resaltar que de acuerdo al tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú, “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de derechos constitucionales, ni desconocer ni rebajar la dignidad del trabajador”.

En específico, tomando en cuenta lo señalado, en el ámbito laboral el derecho al honor del empleador tiene una eficacia horizontal directa frente a vulneraciones del trabajador, en tanto que se encuentra reconocida la facultad del empleador de despedir al trabajador en caso de incurrir en actos de faltamiento de palabra o injuria en el literal f) del artículo 25 de la LPCL. Ahora, como en la sentencia que dio origen a la teoría de la “Drittwirkung”, el derecho al honor colisiona, entre otras libertades, con la libertad de expresión, por lo que dicha libertad también tiene (o debería tener) una eficacia horizontal directa frente a la vulneración de actos del empleador. Además, cabe precisar que el despido cuyo objeto es la protección del derecho al honor del empleador, no sólo colisiona con la libertad de expresión, sino también con el propio derecho al trabajo e incluso con la libertad sindical, supuestos que, en el presente

artículo, se analizarán posteriormente.

III. Marco de protección del derecho fundamental al honor y la libertad de expresión

a) Definición doctrinal, normativa y jurisprudencial peruana e internacional

Por un lado, el derecho al honor y a la buena reputación se consagra en la Constitución Política del Perú de 1993 en el artículo 2 numeral 7, que de acuerdo con el Tribunal Constitucional peruano (TC), en la sentencia recaída en el expediente No. 02756-2011-PA/TC, se puede considerar que “el honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación” (fundamento 4). Además, el TC precisa que el objeto de tutela del derecho al honor es “proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información” (fundamento 5). De la misma manera, en la sentencia recaída en el expediente No. 00249-2010-PA/TC, el TC precisa que “el honor forma parte de la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investida, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos” (fundamento 11).

Sobre el particular, la doctrina ha distinguido entre un concepto objetivo y un concepto subjetivo de honor. El primero, referido a la valoración que cada persona hace de sus propias cualidades y, el segundo, referido a la valoración que los demás hacen de las cualidades de la persona, es decir, el aprecio o reputación que una persona reciba de la sociedad (Vidal, 2007, p. 6). Así, conforme lo desarrolla el TC en la sentencia recaída en el expediente No. 4099-2005-AA/TC, la vulneración al derecho al honor en su sentido interno se configura cuando “se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona lanzándole ofensas o agrediéndola en forma verbal directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma” (fundamento 8). En su sentido externo o reputación social “el honor está comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo y como un desprestigio frente

a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona” (fundamento 8).

Cabe precisar que, considero que la protección al derecho al honor de las personas naturales no significa premiar las sensibilidades arbitrarias de las personas, por lo que para considerar que se ha vulnerado el derecho al honor de una persona natural se deberá probar tanto el daño subjetivo como objetivo del derecho. Similar opinión sostiene Jorge Climent al precisar que “el derecho al honor no existe para proteger la hipersensibilidad de la persona, y mucho menos, se puede dejar en manos de cada cual la determinación de cuándo nos encontramos ante una lesión de tal derecho” (2015, p. 123).

Es preciso señalar que, el derecho al honor también ha sido reconocido por el TC a favor de las personas jurídicas, pero solo en su vertiente objetiva, es decir, referida a la buena reputación. Al respecto, en la sentencia recaída en el expediente N° 04072-2009-PA/TC, el TC ha precisado que la buena reputación “no es un derecho con carácter exclusivo de las personas naturales, sino también son titulares las personas jurídicas de derecho privado, pues el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar una situación de indefensión constitucional ante ataques contra la imagen que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros” (fundamento 14). Sobre el particular, considero que, respecto al sentido objetivo del derecho al honor, tanto en las personas jurídicas como en las personas naturales, se debe verificar esa “buena” reputación que se ostenta defender, en tanto que, si las opiniones o divulgaciones se relacionan con hechos reales, no habría honor que defender y en ello, a mi consideración, radica la figura de la “exceptio veritatis” que implica la exención de responsabilidad por vulneración al derecho al honor cuando se prueba la verdad de los hechos expresados.

Asimismo, el derecho al honor ha sido reconocido en instrumentos internacionales. En tanto que, se consagra en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 12, el cual precisa que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”, con el mismo tenor,

dicho derecho es reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 17. Asimismo, está reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en el artículo 11, el cual precisa que “toda persona tiene derecho al respecto de honra y reconocimiento de su dignidad “ y protección de la ley ante injerencias arbitrarias. De la misma manera, en la Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 8 tiene por objeto de protección “la vida privada” que implica el reconocimiento de, entre otros, el derecho al honor y la buena reputación de las personas.

Por su parte, la libertad expresión se consagra en nuestra Constitución en el artículo 2 numeral 4, que de acuerdo con el TC en la sentencia recaída en el Expediente No. 0905-2001-AA/TC, se define como aquella libertad que “garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor y opiniones” (fundamento 10). Además, TC en la sentencia mencionada, ha precisado que el uso de tales libertades no significa que los derechos al honor y a la buena reputación queden desprotegidos o en estado de indefensión, pues en tales casos, se prevé mecanismos de control reparadores. Asimismo, resalta el criterio adoptado por la Corte IDH, la cual señala que “el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido” (fundamento 15).

La libertad de expresión también ha sido reconocida a nivel internacional. Al respecto, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todas las personas tenemos el derecho a la libertad de opinión y de expresión el cual “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”. De la misma manera, la CADH ha reconocido la libertad de expresión en su artículo 13 precisando que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...) comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, (...) su ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”. Además, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha reconocido esta libertad en su artículo 10 precisando que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión (...) 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”.

Asimismo, de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha determinado que la libertad de expresión es “uno de los fundamentos de las sociedades democráticas, pues sólo a través de la libertad de expresión se puede crear una opinión pública libre y responsable, la cual a su vez es presupuesto necesario para el correcto funcionamiento de una democracia” (Suárez citado por Serrano, 2011, p. 582). Además, de acuerdo con el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la doctrina ha señalado que “la libertad de expresión se articula como un derecho único que integra la libertad de opinión, por un lado, y la de recibir o de comunicar informaciones, por otro” (Serrano, 2011, p. 582). Sin embargo, “su tratamiento no es igual porque los hechos son susceptibles de prueba y se les puede exigir el requisito de veracidad, mientras que las opiniones no pueden ser comprobadas ni, por tanto, sometidas al control de la verdad” (Serrano, 2011, p. 582).

Cabe precisar que, de acuerdo a la doctrina, las opiniones estarán protegidas siempre que, a pesar de suponer una intromisión a otros derechos, como el derecho al honor, guarden congruencia con la finalidad de la libertad de expresión, es decir, que resulten relevantes sobre asuntos de interés general; entonces, no estarán protegidas las opiniones que se ejerzan sin medida de la finalidad constitucional otorgada (Serrano, 2011, p. 582).

Ahora, respecto a los pronunciamientos jurisprudenciales internacionales, tanto el derecho al honor como la libertad de expresión han sido reconocidos y analizados por diversos tribunales internacionales, entre los cuales, destacaré a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y al Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH).

Por un lado, la Corte IDH ha analizado el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en diversos pronunciamientos, de los cuales me abocaré a destacar cinco. Primero, el caso *Kimel Vs. Argentina*, en el que se analizó el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y la protección de la honra de funcionarios públicos, en el que mediante la

aplicación del test de ponderación la Corte determinó que se afectó de forma desproporcional la libertad de expresión del señor Kimel, en tanto que las opiniones vertidas no pueden ser sometidas a un juicio de veracidad (párr. 93-95). Segundo, el caso Lagos del Campo Vs. Perú, en el que se determinó la vulneración a la libertad de expresión del trabajador, en tanto que el Estado avaló una restricción al derecho a la libertad de expresión del trabajador, a través de una sanción (despido) innecesaria con relación al fin perseguido (protección de la honra del empleador) y sin una debida motivación (párr. 132). Tercero, el caso Usón Ramirez Vs. Venezuela, en el que se analizó el conflicto entre la libertad de expresión y el honor y reputación de las Fuerzas Armadas, en el que la Corte determinó que el Estado vulneró el derecho a la libertad de expresión del señor Usón, en tanto que la sanción no respetó los requisitos de legalidad e idoneidad, además de ser innecesaria y desproporcional, en tanto que la opinión vertida sobre una supuesta premeditación en el uso de un lanzallamas por parte de las Fuerzas Armadas no puede ser sometida a juicios de veracidad (párr. 88). Cuarto, el caso Mémoli Vs. Argentina, sobre el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, puesto que los señores Mémoli acusaron de posibles encubridores del delito de estafa a miembros de la Comisión Directiva de la Sociedad Italiana, luego de aplicar el test de ponderación, la Corte determinó que el establecimiento de responsabilidades ulteriores a los señores Mémoli por el ejercicio de su libertad de expresión fueron conforme a ley y obedecían un fin legítimo, no resultando desproporcional la sanción (párr. 149). Quinto, el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, en el que se analizan las declaraciones del señor Canese, quien era candidato presidencial, respecto a supuestas acciones ilícitas en un consorcio del señor Juan Carlos Wasmosy, otro candidato presidencial, en medios de comunicación durante al debate de la contienda electoral, la Corte concluye que la sanción impuesta de condena penal por más de 8 años y restricción permanente para salir del país constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de expresión, en tanto que el señor Canese fue despedido del medio de comunicación en el que trabajaba por la condena penal y, durante un período, no pudo publicar sus artículos en ningún otro diario, por tanto, dicha sanción fue excesiva y, por ende, innecesaria.

Por su lado, el TEDH también ha emitido diversos pronunciamientos respecto al conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, entre los cuales destaco, al igual que en

el análisis anterior, cinco casos. Primero, el caso *Lingens Vs. Austria*, en el que se analiza la libertad de expresión de un periodista que criticó a un político por tener una actitud complaciente hacia exnazis, el Tribunal indica que la injerencia a la libertad de expresión del señor Lingens no fue necesaria ni proporcional en una sociedad democrática con el fin de tutelar la reputación ajena, toda vez que las expresiones se trataban de una figura pública (párr. 47). Segundo, el caso *The Sunday Times Vs. Reino Unido*, en el que se requirió al periódico *The Sunday Times* restringir la publicación de un artículo sobre los defectos de nacimiento en niños cuyas madres habían usado la medicina talidomida durante el embarazo del fabricante Distillers Company, el Tribunal indicó que dicho requerimiento vulneró la libertad de expresión al no ser necesaria en una sociedad democrática ni perseguir un objetivo legítimo como el interés público. Tercero, el caso *Jerusalem contra Austria*, en el que se analizó el discurso político de la señora Jerusalem sobre dos asociaciones indicando que eran sectas de carácter totalitario y manifestaban tendencias fascistas, el Tribunal indicó que dichas declaraciones no se trataron sobre hechos sino sobre juicios de valor que requieren una base fáctica suficiente y que al no permitirle a la señora presentar la prueba de la verdad de sus afirmaciones, la intervención fue desproporcionada a su libertad de expresión (párr. 46). Cuarto, el caso *Otegi Mondragón Vs. España*, sobre la presunta vulneración a la reputación del Rey de España por indicar que era jefe de torturadores, el Tribunal indica que el demandante al formar parte del parlamento emitió las frases en un debate sobre cuestiones de interés general, por lo que dichas declaraciones en el contexto de debate político no justifican su gravedad, por lo que la condena de prisión no guardó proporción con el fin perseguido. Quinto, el caso *Gutiérrez Vs. España*, en el que se analiza la publicación en un periódico de información relativa a la introducción de estupefacientes, ocultados en el doble fondo de un camión de una empresa del Rey Hassan II de Marruecos, quien presentó una demanda de protección al derecho al honor, el Tribunal señala que la injerencia (condena penal) a la libertad de expresión no fue necesaria ni proporcional, en tanto que dicha información no podría causar un daño importante a la reputación de la persona.

Lo común de estos Tribunales es que en los casos sobre conflictos entre el derecho al honor y la libertad de expresión aplican el test de ponderación, verificando la legalidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión,

privilegiando, en una gran mayoría de casos, a la libertad de expresión frente al derecho al honor.

En resumen, de lo tratado hasta este punto, tanto el derecho al honor como la libertad de expresión tienen un amplio reconocimiento a nivel nacional como a nivel internacional, formando parte de los derechos fundamentales de las personas. Respecto a la jurisprudencia internacional analizada, se constata una tendencia de preferir el derecho a la libertad de expresión cuando colisiona con el derecho al honor, en aplicación del test de ponderación (idoneidad, necesidad y proporcionalidad o razonabilidad). Sin embargo, ¿cuál es la tendencia jurisprudencial en nuestro país?

IV. Tendencia jurisprudencial en torno al derecho al honor en el ámbito laboral en el Perú

Ahora, cabe analizar la tendencia jurisprudencial en el Perú, en específico de la Corte Suprema de Justicia de la República, a fin de determinar, en el ámbito laboral, cuál es el derecho que prevalece en la jurisprudencia peruana, a decir, el derecho al honor del empleador o la libertad de expresión del trabajador y consecuentemente el derecho al trabajo ante casos de despidos.

Desde el año 2019 al 2021², la Corte Suprema ha emitido diecinueve (19) sentencias que versan sobre despidos relacionados a la comisión de la falta grave contenida en el literal f) del artículo 25 de la LPCL consistente en actos de injuria o faltamiento de palabra en contra del empleador, sus representantes, superiores jerárquicos y otros trabajadores. De los diecinueve (19) casos, cinco (5)³ de ellos han sido declarados improcedentes al no cumplir con alguno de los requisitos establecidos en artículo 388 del Código Procesal Civil peruano

² De las Casaciones publicadas a la fecha (05/12/2021) en el diario oficial “El Peruano” no se aprecian Casaciones Laborales en el año 2020 sobre despidos por actos de injuria o faltamiento de palabra.

³Casación Laboral N° 17310-2017- JUNÍN, Casación Laboral N° 19994-2017-CALLAO, Casación Laboral N° 613-2018- JUNIN, Casación Laboral N° 12851-2018- AREQUIPA y Casación Laboral 15135-2018- AREQUIPA, las que cobrarán importancia al momento de analizar la práctica empresarial al momento de sancionar.

y uno (1)⁴ de ellos ha declarado la nulidad de la sentencia de segunda instancia por falta de motivación, disponiendo un nuevo pronunciamiento de la instancia. Entonces, a continuación, se analizan los trece (13) casos restantes que sí se pronuncian sobre la validez o no del despido por actos de injuria y faltamiento de palabra:

1. Casación Laboral N° 17087-2017- Huánuco, del 8 de enero de 2019, en la cual la Corte valida el despido realizado por el empleador bajo el argumento de que está acreditada la existencia de la agresión verbal a unos asesores, quienes manifestaron que la trabajadora les gritó y los miró mal cuando se encontraban atendiendo a los clientes, señalando, además, que la trabajadora era una persona conflictiva. En tal sentido, en este caso se determina la validez del despido por la sola existencia del faltamiento de palabra sin analizar la gravedad de la sanción frente a las acciones de la trabajadora. Sobre el particular, considero insuficiente el analizado en este caso, pues no se verificó la proporcionalidad del despido y se optó por privilegiar el derecho al honor del empresario frente a la libertad de expresión sin realizar una previa ponderación.
2. Casación Laboral N° 1098-2017 – Lima, del 9 de enero de 2019, en la cual, al igual que en el caso anterior, se valida el despido realizado por la sola existencia de actos de violencia y faltamiento de palabra en perjuicio de un personal jerárquico (reclamos indicando que el pago por daños ocasionados era excesivo, que siempre lo maltrataban, lo humillaban y le gritaban y otras palabras soeces insultando al Gerente). Al igual que en el caso anterior, considero insuficiente el análisis realizado privilegiando el derecho al honor del personal jerárquico sin realizar una ponderación de por medio.
3. Casación Laboral N° 15940-2017- Lima, del 16 de enero de 2019, en la cual la Corte valida un despido por haber existido diversas expresiones injuriantes del trabajador en Facebook en publicaciones abiertas en contra de miembros del Consejo Directivo y otros funcionarios del instituto. Al revisar el expediente las expresiones fueron en

⁴ Casación Laboral N° 10452-2017-LIMA

resumen las siguientes: “doble moral del consejo directivo”, “siembran patrañas, psicosociales y mantiene a los profesores intimidados” “seudodirectores de sede lambiscones monigotes y todo su séquito de responsables patéticos”, entre otras. La Corte Suprema señala que lo analizado por la segunda instancia fue suficiente para determinar la configuración de la falta grave de despido. Ahora, si bien las expresiones del trabajador generan un daño al honor de los funcionarios, la Corte no realizó un análisis ponderando los dos derechos en juego para determinar que el daño al derecho al honor era superior a la satisfacción de la libertad de expresión del trabajador que justifique el privilegio del derecho al honor.

4. Casación Laboral N° 10028-2017 – Cusco, del 11 de abril de 2019, en la cual la Corte valido un despido que tenía por justificación, entre otro acto, un faltamiento de palabra. En este caso la Corte erra en no pronunciarse sobre la correcta configuración de la causal de despido, por el contrario, se limita a señalar que no existió un despido antisindical porque no existe un nexo causal entre el despido y la reciente afiliación del trabajador, con respecto a la pretensión de despido nulo planteada. Sin embargo, es probable que no exista un nexo directo entre el despido y la afiliación, es claro que en la mayoría de casos ningún empleador despedirá expresamente a sus trabajadores por ejercer su libertad sindical positiva, sino que encuadraran los despidos en otras causales para denotarlo como válidos, es por ello que la Corte erra en no analizar en específico la gravedad del daño al derecho al honor que justifique el despido y, por ende, el derecho al trabajo y la libertad sindical del trabajador.
5. Casación Laboral N° 4400-2017 – Lima, del 14 de mayo de 2019, en la cual se determina que el despido no es válido porque el comentario realizado por el trabajador en la red social Facebook no permite determinar que iba dirigido a los directivos de la empresa, es decir, que su comentario no tenía un destinatario claro. Si bien en este caso la Corte especifica que el comentario debe tener un destinatario claro, aspecto que no analizaré porque escapa del cometido del apartado, no realiza un análisis de la ponderación del despido, en tanto que no analizó la intención o el contexto en el que se realizó el comentario para ser considerada una falta a pesar de no existir

destinatario claro.

6. Casación Laboral N° 1959-2018 – Callao, 10 de julio de 2019, en la cual la Corte precisó que no se puede despedir a la trabajadora (integrante de la Junta Directiva del sindicato) en tanto ella no fue autora de las publicaciones realizadas en la cuenta de Facebook del sindicato. Al respecto, el empleador justifica el despido porque considera que, como toda persona jurídica, el Sindicato tiene representantes legales que actúan a su nombre. En este caso, considero adecuado el análisis realizado por la Corte, porque tanto como el destinatario de la injuria o faltamiento de palabra debe ser identificado, también lo debe ser el supuesto agresor, por lo que no se puede atribuir responsabilidad a la trabajadora por no ser la autora de las expresiones.
7. Casación Laboral N° 20824-2017 – Lima, del 10 de julio de 2019, en la cual el empleador justifica el despido de la trabajadora por haber utilizado términos como “abuso de poder” y “discriminación” en el sueldo y demostrar una actitud confrontacional e intolerante ante los Directivos de la empresa. En este caso la Corte concuerda con las instancias inferiores, al señalar que no existe una relación entre la falta cometida y las labores realizadas por la trabajadora. Al respecto, tampoco se demuestra un análisis de la gravedad de las actuaciones de la trabajadora a fin de ponderar qué derecho debió primar.
8. Casación Laboral N° 5770-2018 – Lambayeque, del 17 de setiembre de 2019, en la cual la Corte validó el despido realizado por el empleador bajo la justificación que existió una afectación al derecho al honor del Director y Jefe del personal del Colegio porque el trabajador interpuso una denuncia por desobediencia y resistencia a la autoridad (según la trabajadora había sido repuesta por disposición judicial y no existía registro de su reincorporación). La Corte, en este caso, sólo analiza la existencia del supuesto daño al honor del Jefe y del Director con la denuncia, pero no analiza la gravedad de la sanción, la intención o el contexto en el que se encontraba la trabajadora. Al respecto, considero insuficiente el análisis realizado para validar el despido y, por ende, privilegiar el derecho al honor de los directivos sin ponderar

previamente los derechos en conflicto.

9. Casación Laboral N° 28329-2017 – Del Santa, del 28 de noviembre de 2019, en la cual la Corte valida el despido de una trabajadora porque se rehusó a quedarse hasta el cierre definitivo del lugar de prestación de servicios, lo que dio lugar a un supuesto trato inadecuado verbal en contra de otro trabajador que le solicitó quedarse. En este caso, lo señalado por la empresa es muy escueto, en tanto no señala de qué trataba ese trato inadecuado; sin embargo, ello no fue tomado en cuenta por la Corte que determinó privilegiar el derecho al honor del trabajador supuestamente afectado sin ponderarlo frente a la libertad de expresión de la trabajadora.

Hasta este punto, se ha verificado la insuficiencia del análisis de la Corte Suprema al declarar como válidos, en la mayoría de los casos, los despidos por actos de injuria o faltamiento de palabra, en tanto no se determina la intención del trabajador, las características del trabajador, el tipo de daño originado al derecho al honor, el contexto de los actos y el supuesto uso ilegítimo de la libertad de expresión del trabajador. Sin embargo, a finales del 2019 se verifica una mejoría en el análisis de la Corte Suprema por los siguientes casos analizados:

10. Casación Laboral N° 15421-2017 – Del Santa, del 5 de diciembre de 2019, en la cual el empleador despidió al trabajador por haber indicado que existía una escasa capacidad de decisión de su personal (personal jerárquico) y de los funcionarios que dirigen la empresa, por lo que el trabajador no debía verse involucrado “en miedos y yerros dirigidos a menoscabar” su trabajo. En este caso, la Corte sí analiza la intención real del trabajador, la cual tenía como finalidad que cesen los actos de hostilidad cometidos en su contra por haberlo trasladado de lugar de trabajo. Por tanto, la Corte declara inválido el despido.
11. Casación Laboral N° 24496-2018 – Lima, del 2 de marzo de 2021, en el cual la Corte precisa que no toda injuria debe ser sancionada con el despido, sino que se debe analizar el clima de tensión y el enfrentamiento de las partes. En este caso, el empleador despidió al trabajador porque, en un contexto de huelga, mediante

megáfono indicó que existía actos de colusión con las autoridades. Sin embargo, la Corte señala que el despido no fue válido por no tomarse en cuenta la tensión entre el trabajador y el empleador en un contexto de reclamos.

12. Casación Laboral N° 3356-2018 – Lima, del 10 de marzo de 2021, en este caso el empleador despidió al trabajador por las siguientes expresiones “la empresa no es empresa, (...), no es digno de llamarse empresa porque desprestigia a la masa trabajadora, (...) encima los tratan como si fueran peor que un pordiosero votándolos a la calle, (...) son un puñado de explotadores”. Sin embargo, la Corte indica que el despido no fue válido al no tomar en cuenta el clima de insatisfacción y malas relaciones laborales entre los trabajadores y la empresa, por lo que no se produce un faltamiento de palabra cuando el trabajador expresa su estado de ánimo dentro de una situación de conflicto.
13. A pesar de dicha mejora, el 4 de noviembre de 2021, mediante la Casación Laboral N° 18426- 2018- Lambayeque, en el que el empleador despidió a una trabajadora por interponer una denuncia penal por desobediencia y resistencia a la autoridad por hacer caso omiso a una medida cautelar de ejecución anticipada (otorgamiento de sesenta días de vacaciones) en contra del Director y el Jefe del Colegio Particular Manuel Pardo, porque al momento de reincorporarse el colegio no registró su asistencia. La Corte indicó que existía una intención de la trabajadora de causar daño a los directivos con la denuncia penal, en tanto que la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) ya conocía de la controversia, por tanto, la denuncia, según la Corte, tenía la intención de presionar la solución y buscó perjudicar a los denunciados de modo consciente y voluntario en su honor y reputación, por lo que declaró válido el despido. Cabe resaltar que la Corte ha establecido este criterio como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para las instancias inferiores.

Lamentablemente, en este último caso la Corte sólo analizó la posible existencia de una injuria, pero no analizó la gravedad real de la afectación del derecho al honor de los directivos mediante un test de ponderación. Además, la denuncia se realizó porque el colegio le imputó

a la trabajadora la falta grave por abandono de trabajo por tres días; sin embargo, el jefe del personal manifestó no haber registrado su asistencia. Entonces, la denuncia, desde mi punto de vista, realmente tenía la intención de tutelar el derecho al trabajo, por cuanto si no se esclarecían los hechos sobre la asistencia, la trabajadora hubiera sido despedida injustamente. En este contexto, la figura de la “exceptio veritatis” cobra importancia, en tanto que, si los hechos que la trabajadora denunció eran ciertos, a pesar de que la AAT tenía conocimiento, implicaría la exención de responsabilidad por vulneración al derecho al honor; sin embargo, ello tampoco fue tomando en cuenta en el análisis de la Corte.

En conclusión, si bien en algunos casos ha existido una mejoría en el análisis de los despidos por actos de injuria o faltamiento de palabra tomando en cuenta la intención del trabajador, el contexto y la relación entre las partes; no se ha aplicado, hasta el momento, el test de ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión del trabajador, para determinar válidamente cuál es el derecho que debe privilegiarse en cada caso en concreto. Por consiguiente, a diferencia de la jurisprudencia internacional analizada, se puede determinar una tendencia jurisprudencial en el Perú, en base a las sentencias de la Corte Suprema, de privilegiar el derecho al honor frente a la libertad de expresión del trabajador y, por ende, al derecho al trabajo y, en ciertos casos, a la libertad sindical cuando las expresiones son realizadas por los trabajadores en actividad sindical.

V. El procedimiento disciplinario sancionador en el Perú

Ya analizada la línea jurisprudencial de nuestro país, con respecto a la prevalencia del derecho al honor sobre el derecho a la libertad de expresión de los trabajadores, a continuación, se analizará cuál es la práctica empresarial en el procedimiento disciplinario y la elección de la sanción a imponer a los trabajadores. A tales efectos, es menester señalar los principios básicos que debe regir en todo procedimiento disciplinario incluso en el ámbito privado.

a) Principios en el procedimiento disciplinario

Como se ha señalado en la introducción de este artículo, la subordinación es el elemento distintivo del contrato de trabajo frente a otros tipos de contratación. Este elemento, de acuerdo al artículo 9 de la LPCL, supone la facultad del empleador de (i) dirigir el trabajo a (ii) a vigilar, supervisar o fiscalizar dicho trabajo y (iii) sancionar al trabajador, en suma, el poder de dirección de la prestación de servicios del trabajador.

Al respecto, como he analizado anteriormente en el informe jurídico sobre la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa⁵, la facultad de sancionar del empleador se materializa mediante amonestaciones (verbales o escritas), la suspensión perfecta de labores o el despido, siendo ésta última la acción disciplinaria más radical, al dar por finalizada la relación laboral. Sobre el particular, a efectos de materializar esta facultad, el empleador deberá iniciar un procedimiento disciplinario, que, si bien es cierto en la LPCL, específicamente en el artículo 31, sólo se reconoce de forma expresa dicho procedimiento en los casos de despidos, ello no significa que, para el resto de las modalidades de sanción, a decir, las amonestaciones o las suspensiones, estén exentas del inicio de un debido procedimiento, debido a los siguientes motivos:

El TC ha reconocido que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139 de la Constitución, y los derechos que lo conforman, resultan aplicables, incluso, al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, es decir, que no se aplica única y exclusivamente al ámbito judicial o administrativo (Exp. 03617-2012-PA/TC, fundamento 4.3.1). Asimismo, ha precisado que:

“Los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)” (Exp. 0023-2005-PI/TC, fundamento 43).

⁵ Velásquez Portugal, C. (2021) La configuración de la injuria en materia laboral y los límites a la libertad de expresión y al derecho al honor : a propósito de la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa.

Por tanto, y en correlación a la teoría de la “Drittwirkung”, el TC ha reconocido la eficacia horizontal del derecho al debido proceso en las relaciones entre particulares, por lo que ante cualquier sanción disciplinaria que pretenda imponerse a un trabajador, el empleador deberá iniciar un procedimiento disciplinario y deberá respetar los principios del debido proceso. Sobre el particular, el derecho al debido comprende diversas garantías y principios, que juntas garantizan la materialización de dicho derecho, de las cuales destaco y considero indispensables, en todo procedimiento disciplinario, los siguientes: (i) el principio de legalidad, (ii) el principio de razonabilidad, (iii) el derecho a la presunción de inocencia, (iv) el derecho a la debida motivación y (v) el derecho a la defensa.

En primer lugar, el principio de legalidad, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, supone, de acuerdo a lo precisado por el TC, en la sentencia recaída en expediente N° 8957-2006-PA/TC, la prohibición de atribuir la comisión de una falta (i) si ésta no está prevista en la ley, (ii) si la ley que la describe no está bien determinada y que (iii) la ley sea anterior a la comisión de dicha falta (fundamento 14). Sobre el particular, el despido por actos de injuria o faltamiento de palabra está regulado en el literal f) del artículo 25 de la LPCL, el cual, si bien no lo establece de manera expresa, tiene por objetivo tutelar el derecho al honor del empleador como entidad, de sus representantes, del personal jerárquico y de los trabajadores. Por tanto, cuando las expresiones de los trabajadores no vulneren el derecho al honor, se entenderá que, en caso el empleador sancione, la imposición de la sanción afecta al principio de legalidad.

En segundo lugar, el principio de razonabilidad supone que, ante alguna restricción de algún derecho, se deberá examinar la razonabilidad y proporcionalidad de dicha restricción, ello en base a una interpretación del último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política del Perú. Así también lo ha sostenido el TC, al señalar lo siguiente:

“Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos

fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional” (Exp. 2235-2004-AA/TC, fundamento 6, segundo párrafo).

Además, de acuerdo a la doctrina, el principio de razonabilidad supone “la necesidad de determinar clara y concretamente los hechos que configuran la falta y todas las situaciones conexas que la configuran, para que los agravantes o atenuantes sean incluidos dentro de la evaluación necesaria para determinar inicialmente el correctivo disciplinario a aplicar y posteriormente la magnitud de la sanción” (Tejada, 2016, p. 239). Por consiguiente, si la sanción impuesta por el empleador no considera el contexto o la situación en la que se realizó la expresión de parte del trabajador y no analiza la real afectación del derecho al honor frente a las expresiones (daño leve, grave o muy grave) para imponer la sanción que más se ajuste al daño ocasionado, se estará vulnerando el principio de razonabilidad y proporcionalidad. En tal sentido, si el empleador decide despedir al trabajador porque considera dañado su honor o el honor de sus representantes u otros trabajadores sin analizar el daño en sí, es decir, basándose únicamente en la existencia de la expresión, se tratará de un despido desproporcional, al no sustentar la razonabilidad de la elección de la sanción.

En tercer lugar, el derecho a la presunción de inocencia que reconoce la Constitución en el literal e) del numeral 24 del artículo 2, supone que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, que al formar parte del debido proceso aplica también en los procedimientos disciplinarios, conforme a la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. De acuerdo el TC, en la sentencia recaída en el expediente N° 00156-2012-PHC/TC, la presunción de inocencia “impone que para declarar la responsabilidad (...) de una persona se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales” (fundamento 45, primer párrafo). Además, precisa que la presunción de inocencia “implica que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación” (fundamento 45, segundo párrafo), por lo que, en respeto a este derecho, quien acusa debe “realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocencia, en tanto que no

se debe sancionar en base a simples presunciones” (fundamento 45, tercer párrafo). Por consiguiente, en el ámbito laboral el empleador es quien debe demostrar la culpabilidad del trabajador en base a una suficiente actividad probatoria, sin basarse en meras presunciones subjetivas, por lo que no recae en el trabajador probar que no afectó el derecho al honor de los sujetos. En tal sentido, se infringe este derecho cuando el empleador despide al trabajador, por ejemplo, en base únicamente al testimonio de la persona supuestamente afectada, sin realizar ningún tipo de investigación o comprobación.

En cuarto lugar, el derecho a la debida motivación que, de acuerdo al TC en la sentencia recaída en el expediente N° 1230-2002-HC/TC, precisa que el contenido esencial de la debida motivación implica la existencia de una fundamentación jurídica y una suficiente justificación de la decisión adoptada (fundamento 11). Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N.º 4289-2004-AA/TC, ha precisado que el derecho a la motivación “genera la obligación de que las resoluciones deban contar con suficiente motivación tanto de los hechos como de la interpretación y/o razonamiento de las normas (fundamento 8). En tal sentido, en el ámbito laboral, es el empleador quien debe justificar la decisión de sancionar de forma coherente y en base a una fundamentación fáctica y lógico jurídica suficiente, por tanto, no será suficiente para satisfacer este derecho que el empleador precise únicamente que despedirá a un trabajador por la mera existencia de una expresión injuriente, sin realizar mayor análisis.

En quinto lugar, el derecho a la defensa, el derecho de defensa reconocido en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que implica, de acuerdo al TC, la garantía de las personas de “ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos” (Exp. N.º 06648-2006-HC/TC, fundamento cuarto). Este derecho se plasma tanto “en el principio de interdicción de la arbitrariedad para afrontar cualquier indefensión y como en el principio de contradicción” (Exp. N° 05085-2006-PA/TC, fundamento 5). Sobre el particular, en el ámbito laboral, el derecho de defensa supone que ante la acusación de alguna falta el trabajador pueda presentar ante el empleador sus argumentos de defensa. Asimismo, el respeto de este derecho supone otorgar un plazo adecuado para ejercer la defensa, que en el caso de procedimientos de despido, de la lectura

del artículo 31 de la LPCL, se debe otorgar un plazo no menor de 6 días naturales para que el trabajador ejerza su defensa. Cabe precisar que, en aplicación de la teoría de la eficacia horizontal, este mismo razonamiento se deberá otorgar ante otro tipo de sanciones, como las amonestaciones o suspensiones. Por tanto, si el empleador suspende o amonesta al trabajador porque manifestó supuestas expresiones injuriantes sin otorgarle la posibilidad de defenderse, se vulnerará este derecho. De la misma manera, si el trabajador se encontrase en periodo de descanso vacacional, descanso médico o en cualquier tipo de suspensión imperfecta o perfecta de labores y si el empleador inicia el procedimiento disciplinario durante ese periodo, considero que tampoco se respetará el derecho de defensa del trabajador, en tanto que durante ese tiempo no estará en la obligación de revisar notificaciones laborales o estará indispuesto para responder las imputaciones del empleador.

En resumen, para que el procedimiento disciplinario por injuria o faltamiento de palabra sea válido, la sanción deberá ajustarse a lo previsto en el literal f) del artículo 25 de la LPCL, es decir, a la afectación del derecho al honor. Asimismo, se deberá analizar, mediante un análisis probatorio suficiente, todas las circunstancias de las expresiones y la gravedad del daño al derecho al honor, a fin de imponer la sanción más razonable y proporcional respecto al daño ocasionado. Además, el empleador deberá motivar justificadamente la decisión de la sanción y deberá iniciar el procedimiento disciplinario en un periodo en el que el trabajador esté en la posibilidad de ejercer su defensa, así como otorgar un plazo razonable para que el trabajador pueda contradecir las imputaciones del empleador.

b) La práctica empresarial durante el procedimiento disciplinario ante actos de injuria y faltamiento de palabra en el Perú

Delimitados los principios que deberían seguir todos los procedimientos disciplinarios en el marco de una relación laboral, a continuación, determinaremos cuál es la práctica o tendencia empresarial al momento de sancionar actos de injuria o faltamiento de palabra de sus trabajadores, para determinar si el empleador peruano es respetuoso o no de los principios al debido procedimiento. Dicho análisis se realizará en base a la jurisprudencia recopilada en el cuarto acápite de este artículo, a decir, las 19 sentencias recientemente emitidas por la Corte

Suprema de Justicia entre los años 2019 y 2021:

1. En el caso analizado en la Casación Laboral N° 17087-2017- Huánuco, del 8 de enero de 2019, el empleador despidió a la trabajadora al haber acreditado la mera existencia de una agresión verbal a unos asesores, quienes manifestaron que la trabajadora les gritó y los miró mal cuando se encontraban atendiendo a los clientes. Por tanto, por solo señalar la existencia de las agresiones verbales sin analizar el grado de afectación al derecho al honor de los asesores y sin justificar su decisión de aplicar la sanción más grave (despido), el empleador, en este caso, vulneró el derecho a la motivación y el principio de razonabilidad y proporcionalidad, así como el principio de presunción de inocencia, al basar su decisión únicamente en las manifestaciones de los asesores.
2. En el procedimiento disciplinario que dio razón a la Casación Laboral N° 1098-2017 – Lima, del 9 de enero de 2019, el empleador, al igual que el caso anterior despidió al trabajador por la sola existencia de un faltamiento de palabra, consistente en que el trabajador ofuscado reclamó ante el Gerente de Operaciones de la empresa que el costo que se le indicó que pague por los daños ocasionados a unos vehículos (S/. 856.80) era excesivo, indicando que siempre lo maltrataban, lo humillaban y le gritaban y, según el empleador, otras palabras soeces insultando al Gerente junto con un intento de agresión física⁶. De este modo, el empleador vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad, al no analizar el grado de afectación al derecho al honor del Gerente, así como el derecho a la motivación al señalar de forma genérica la existencia de “insultos” sin mencionar cuáles fueron, en tanto que las expresiones de que “siempre lo maltrataban, humillaban o gritaban” no implican insultos propiamente.
3. En el caso que dio origen a la Casación Laboral N° 15940-2017- Lima, del 16 de enero de 2019, el empleador, igual que en los casos anteriores, despidió al trabajador

⁶ Según la síntesis de la contestación de la demanda que obra en el expediente N° 2282-2014-0-1801-JR-LA-06

por la mera existencia de expresiones injuriantes sobre altos directivos en publicaciones abiertas en la red social Facebook, las cuales fueron: “joyita? joyasa, no solo él, todos los del consejo directivo, por eso se oponen al sindicato y siembran lodo, estiércol etc para silenciarnos”, “doble moral del consejo directivo”, “siembran patrañas, psicosociales y mantiene a los profesores intimidados” “seudodirectores de sede lambiscones monigotes y todo su séquito de responsables patéticos”, entre otras. En este caso considero que el empleador no analizó el grado de afectación al derecho al honor de los directivos, al no considerar el clima de tensión y conflictos existentes, en tanto que podría haber dispuesto la sanción de suspensión; sin embargo, el empleador tampoco justificó su decisión de optar por el despido, vulnerándose el derecho a la motivación y el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

4. En el caso analizado en la Casación Laboral N° 17310-2017- Junín, del 7 de marzo de 2019, el empleador despidió al trabajador precisando en la carta de despido que: “al haber faltado (...) a su superior (...) miembros del Directorio, (...) con textos injuriosos y calumniosos, (...), no respeta los niveles de jerarquía y menos la estructura organizacional (...) al atribuir el informe de OCI de la Municipalidad Provincial de Concepción, cuando estas observaciones deben ser levantadas por los funcionarios de dicha Municipalidad y no de la Gerencia Zonal”⁷. En este caso el empleador señaló de manera genérica la existencia de textos injuriosos y calumniosos sin indicar cuál era el sentido de los mismos, precisando además que despedían al trabajador por no respetar los niveles de jerarquía. De tal modo que el empleador vulneró el principio de legalidad, porque la falta grave estipulada en el literal f) del artículo 25 no valida un despido por la falta de respeto a los niveles de jerarquía, sino por la afectación al derecho al honor, aspecto que no se ha corroborado en el caso, y el derecho a la presunción de inocencia, al no ejercer suficiente actividad probatoria.
5. En el caso visto en la Casación Laboral N° 19994-2017- Callao, del 15 de marzo de 2019, el empleador despidió al trabajador al responsabilizarlo por las publicaciones realizadas por el Sindicato en Facebook, en tanto que era miembro de la Junta

⁷ Según la síntesis de la carta de despido que obra en el expediente N° 00157-2016-0-1501-SP-LA-01

Directiva asumiendo la representación del Sindicato. La publicación realizada fue: “Ya lo saben, este es su nuevo lema, no dejemos que pase en la realidad Banco Azteca El Banco que explota a más peruano”, recibiendo respuestas tales como “Y como está ese Sr. Mauro Gonzales Peralta, semejante lacra”, “Esta igual, al parecer lo lumpemproletrariado no se lo quita nadie⁸”. En este caso, al igual que en el anterior, el empleador claramente ha vulnerado el principio de legalidad al responsabilizar al trabajador por expresiones que no se han determinado que son de su autoría, cabe recordar que el artículo 25 de la LPCL determina como faltas graves aquellas cometidas por el trabajador (a título personal) de deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo. Además, a mi consideración, se ha vulnerado la libertad sindical, en tanto que despedir a un dirigente por las razones antes detalladas afecta al funcionamiento adecuado del sindicato.

6. En el despido disciplinario visto en la Casación Laboral N° 10028-2017 – Cusco, del 11 de abril de 2019, el empleador despidió al trabajador por la existencia de un supuesto faltamiento de palabra precisando en la carta de despido que el trabajador había conducido un ferrocarril y que al aproximarse a una estación la tripulación le solicitó su ubicación indicando otra diferente y que detuvo la marcha para bajar una cama tarima de madera, aspecto que “no comunicó al tren de pasajeros, que circulaba por la misma vía y se encontraba próximo al autocarril y tampoco informó la grave omisión y negligencia mostrando resistencia y faltamiento de palabra”. Como es claro, el empleador no señala cuál fue el faltamiento de palabra involucrado, relacionando dicho hecho únicamente a la inexistencia de comunicación de una falta. En este caso también se ha vulnerado el principio de legalidad y el derecho a la debida motivación, en tanto que el empleador no ha señalado cuáles son los actos de injuria o faltamiento de palabra que es requisito para que el despido sea válido por la falta grave contenida en el literal f) del artículo 25 sea válido.

7. En el caso analizado en la Casación Laboral N° 4400-2017 – Lima, del 14 de mayo

⁸ Según la síntesis realizada en la primera instancia que obra en el expediente N° 01111-2015-0-0701-JR-LA-03

de 2019, el empleador despidió al trabajador por la existencia de un comentario realizado en la red social Facebook supuestamente dirigido a los directivos de la empresa publicando el siguiente texto ante el comentario de otro trabajador: “totalmente de acuerdo y si leen esto. Ya les dije en su cara, no son eternos, pero si son basura y de lo peor”. Al respecto, en este caso se ha vulnerado el principio de razonabilidad y proporcionalidad, al no analizar la gravedad de las expresiones y la afectación al derecho al honor de las supuestas personas involucradas que, desde mi punto de vista, no se encontrarían identificadas.

8. El empleador en el caso analizado en la Casación Laboral N° 1959-2018 – Callao, 10 de julio de 2019, despidió a la trabajadora, quien era parte de la Junta Directiva del sindicato, por las publicaciones realizadas por la cuenta de Facebook del sindicato. El empleador justifica su decisión precisando que, como toda persona jurídica, el Sindicato tiene como representante a la trabajadora quien debe responsabilizarse sobre los hechos de su representada. Al igual que en el quinto caso analizado, el empleador vulneró el principio de legalidad al atribuirle una falta que no se ha comprobado que el trabajador cometió, así como también afectó la libertad sindical y el correcto funcionamiento del sindicato al despedir, por las razones señaladas, a un dirigente.
9. En el caso analizado en la Casación Laboral N° 20824-2017 – Lima, del 10 de julio de 2019, el empleador despide a la trabajadora por haber utilizado términos como “abuso de poder” y “discriminación” en el sueldo y demostrar una actitud confrontacional e intolerante ante directivos de la empresa al sancionarla por escrito. En este caso, de igual manera, el empleador vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad, al no analizar la gravedad de las expresiones y la afectación al derecho al honor ni analizar las circunstancias y la tensión existente entre las partes.
10. En el caso analizado en la Casación N° 613-2018- Junín, del 12 de agosto de 2019, el empleador despidió al trabajador porque por vía telefónica su superior le solicitó la corrección de las Bases en la página web, según el empleador, el trabajador le

indicó que deje de molestarlo y de seguir haciendo observaciones a los procesos de licitación, agregando que el Directorio y la Gerencia de Administración tenían interés en el resultado de la licitación, aspecto que el trabajador no probó, configurándose actos injuriantes en contra del empleador⁹. En este caso, el empleador no analizó la gravedad de las expresiones, en tanto que, la expresión “deje de molestar” no implica necesariamente un despido y tampoco la afirmación que la administración tenía interés en la licitación, puesto que el trabajador no indicó que el interés era malicioso o una expresión que permita comprender una falta de imparcialidad, por consiguiente, el empleador vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

11. En caso visto en la Casación N° 10452-2017- Lima, del 27 de agosto de 2019, declarando nula la la sentencia de segunda instancia por no pronunciarse sobre todos los extremos, el empleador despidió al trabajador porque al momento de solicitarle el diagnóstico médico que acredite su incapacidad sin respuesta realizó afirmaciones falsas de manera verbal y por carta notarial expresó que la empresa tenía intenciones de despedirlo. Además, el empleador señaló que el trabajador le faltó el respeto al Gerente Comercial, motivos por los cuales despidió al trabajador sin tomar en cuenta el periodo de descanso médico en el que se encontraba¹⁰. En este caso considero que el empleador vulneró el derecho a la defensa, en tanto que el trabajador se encontraba en un periodo de suspensión imperfecta de labores por el descanso médico otorgado. Además, vulneró el derecho a la debida motivación y el principio de legalidad porque indicó de manera genérica la existencia de faltas de respeto, sin indicar cuáles fueron.
12. El empleador en la Casación Laboral N° 5770-2018 – Lambayeque, del 17 de setiembre de 2019, despide al trabajador por supuestamente existir una afectación al derecho al honor de los directivos del colegio, en tanto que el trabajador interpuso una denuncia por desobediencia y resistencia a la autoridad (según la trabajadora había sido repuesta por disposición judicial y no existía registro de su reincorporación). En este caso considero que el empleador vulneró el principio de

⁹ Según la síntesis de la contestación de demanda que obra en el expediente N° 02405-2017-0-1501-JR-LA-02

¹⁰ Según la exposición de hechos de la sentencia de primera instancia que obra en el expediente N° 15687-2014-0-1801-JR-LA-03

razonabilidad y proporcionalidad, así como el derecho a la debida motivación, al sancionar a la trabajadora por la existencia de una denuncia penal, sin analizar las características del daño al derecho al honor, ni la intención de la trabajadora ni el contexto en el que se realizó la denuncia.

13. En la Casación Laboral N° 12851-2018 – Arequipa, del 17 de setiembre de 2019, declarado improcedente el recurso de casación por la Corte, el empleador despidió a la trabajadora por haber proferido insultos en contra de un ingeniero y un supervisor de seguridad al decirles “ya van a ver”, y amenazó con frases como: “que conste no dejaron subir a mis compañeros [al bus] y si la empresa maltrata así a los trabajadores, veremos al final que pasa”¹¹. Al respecto, considero que el empleador vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad, así como el principio de legalidad al no analizar si la expresión dañaba el derecho al honor (bien jurídico tutelado) y si existió una falta de respeto, no analizó la gravedad de la expresión a fin de justificar la imposición del despido y no de otro tipo de sanciones.
14. En la Casación Laboral N° 15135-2018- Arequipa, del 16 de octubre de 2019, declarado improcedente el recurso de casación por la Corte, en el mismo contexto que el caso anteriormente analizado, el empleador despidió al trabajador por haber faltado la palabra de manera verbal con gritos a sus superiores cuando por motivos de su cargo como Secretario General del Sindicato defendió a unos compañeros que les impidieron abordar el bus por cambiarles su turno, interrogándolos de manera humillantes (reclamando la falta de capacitaciones, entrega de ropa de noche, autorización de cambio de turno) y acusándolos de haber hecho firmar documentos con engaños al personal¹². De la misma manera, el empleador no analizó la razonabilidad, al no tomar en cuenta que el trabajador actuó en defensa de sus compañeros por ser miembros del Sindicato, aspecto que pudo ser tomando en cuenta como una circunstancia que implique una sanción menor. Además, al no ser razonable

¹¹ Según consta en los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia que obra en el expediente N° 06211-2017-0-0401-JR-LA-08

¹² Según se desprende de la contestación de la demanda que obra en el expediente N° 6213-2017-0-0401-JR-LA-01

la sanción, vulneró el derecho a la libertad sindical del trabajador y al correcto funcionamiento del sindicato al despedir a un dirigente.

15. En el caso analizado en la Casación Laboral N° 28329-2017 – Del Santa, del 28 de noviembre de 2019, el empleador despidió a una trabajadora por la sola existencia de un faltamiento de palabra o maltrato a otro trabajador, según el empleador ello se debió a que la trabajadora se rehusó a quedarse hasta el cierre definitivo del lugar de prestación de servicios. El empleador en este caso vulneró el derecho a la motivación y el principio de razonabilidad por justificar su decisión de despedir únicamente en la mera existencia de faltas de palabra, sin analizar la gravedad de las mismas.
16. El empleador en el caso visto en la Casación Laboral N° 15421-2017 – Del Santa, del 5 de diciembre de 2019, despidió al trabajador por la existencia de un acto injurioso al indicar que “existía una escasa capacidad de decisión de la alta dirección de la empresa”, ello se debió a rechazos de parte del trabajador de traslados de lugar de trabajo (supuestos actos de hostilidad). En este caso, el empleador también vulneró el principio de razonabilidad porque no analizó la gravedad de la supuesta expresión injuriantes frente al derecho al honor de los involucrados.
17. El empleador en el caso visto en la Casación Laboral N° 24496-2018 – Lima, del 2 de marzo de 2021, en un contexto de huelga, despidió al trabajador porque mediante megáfono indicó que existía actos de colusión entre los representantes del empleador y las autoridades. En este caso el empleador vulneró el principio de razonabilidad, al no analizar en absoluto la gravedad de las expresiones emitidas por el trabajador en un contexto de conflicto, que podría haber ameritado una sanción menor o no sancionarlo, tomando en cuenta que estaba ejerciendo su derecho a la libertad sindical.
18. Por su lado, en el caso analizado en la Casación Laboral N° 3356-2018 – Lima, del 10 de marzo de 2021, el empleador despidió al trabajador porque la mera existencia de expresiones injuriantes consistentes en: “La empresa [...] desprestigia a la masa

trabajadora[...] y encima los tratan como si fueran peor que pordioseros votándolos a la calle, y esto no lo podemos aguantar [...] estos señores de la patronal que son un puñado de explotadores”. En este caso, al igual que la mayoría de los casos analizados, el empleador sí bien justificó la existencia de actos de injuria, no analizó ni realizó un ejercicio de ponderación para determinar la verdadera afectación al derecho al honor que revista de gravedad para imponer la sanción del despido, vulnerando el principio de razonabilidad.

19. Finalmente, en el caso examinado en la Casación Laboral N° 18426-2018 – Lambayeque, al igual que en el caso analizado en la Casación Laboral N° 5770-2018 – Lambayeque, el empleador despidió a la trabajadora por interponer una denuncia penal por desobediencia a la autoridad, también vulneró el principio de razonabilidad, al no analizar el contexto en el que se realizó la denuncia, la intención real de la trabajadora y el clima de tensión existente en la relación de trabajo. Asimismo, vulneró el derecho a la debida motivación, en tanto que se basó en la mera existencia de la denuncia penal sin analizar la verdadera gravedad en la lesión del derecho al honor.

En conclusión, de los casos analizados, se determina que existe una tendencia de parte de los empleadores en no analizar la gravedad de las expresiones realizadas por los trabajadores, en tanto que se basan, únicamente, para justificar el despido, en la mera existencia de expresiones supuestamente injuriantes, vulnerándose de forma más evidente el principio de razonabilidad y el derecho a la motivación en los procedimientos disciplinarios respecto a actos de injuria o faltamiento de palabra en el Perú. Asimismo, en contextos tales como el ejercicio de la actividad sindical o en el caso de expresiones supuestamente injuriosas de parte de dirigentes sindicales, se genera un doble daño al estar involucrado el derecho a la libertad sindical y el correcto funcionamiento de la organización sindical, aspecto que debería ser valorado por todos los empleadores al momento de sancionar mediante un despido y que, de los casos analizados, no se valora.

VI. Una regulación acorde con los principios del debido procedimiento disciplinario

a) El ejercicio del test de ponderación en caso de conflicto entre derechos

Conforme he analizado con anterioridad en el informe jurídico sobre la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa¹³, de acuerdo con Alexy (2009), los derechos fundamentales “son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas” (p. 8). Sobre el particular, Alexy (2009) también señala que:

La ponderación es una parte de lo exige un principio más amplio, este principio comprensivo es la proporcionalidad. Éste se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, todos estos subprincipios expresan la idea de optimización que requieren los derechos fundamentales (p. 8).

En primer lugar, el principio de adecuación o idoneidad determina la exclusión del empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta, es decir, si un derecho puede mejorarse sin originar desventajas en el otro (Alexy, 2009, p. 8). En segundo lugar, el principio de necesidad requiere elegir, de entre dos medios que promueven de la misma manera un derecho, el que intervenga de manera menos intensa en el otro derecho, es decir, si existe un medio menos gravoso que intervenga de igual manera mejorando un derecho sin originar un perjuicio a otro, (Alexy, 2009, p. 8) ese medio deberá ser preferido. En tercer lugar, el principio de proporcionalidad en sentido estricto analiza “como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro” (Alexy, 2009, p. 9). Sobre este último principio, primero se debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un derecho, luego se deberá comprobar la importancia de la realización del derecho contrario, para finalmente

¹³ Velásquez Portugal, C. (2021) La configuración de la injuria en materia laboral y los límites a la libertad de expresión y al derecho al honor : a propósito de la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa.

averiguar si la importancia de la realización del derecho contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro (Alexy, 2009, p. 9).

Ante conflictos entre derechos fundamentales, el ejercicio de la ponderación ha sido reconocido por los tribunales internacionales, en específico, por la Corte IDH y el TEDH, aspecto analizado en el tercer apartado de este artículo. Asimismo, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional peruano como en la sentencia recaída en el expediente N° 0050-2004-AI/TC que:

“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: fin válido e idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (fundamento jurídico 109).

En consecuencia, el test de ponderación es una herramienta necesaria para canalizar los niveles de afectación verdaderos en casos de conflictos entre la libertad de expresión del trabajador y el derecho al honor del empleador, no bastando, por ende, la mera existencia de una injerencia al derecho al honor del empleador para justificar un despido, sino que se debe verificar la existencia de una afectación grave que no pueda ser remediada con otros tipo de sanciones (amonestaciones o suspensiones). Por tanto, me gustaría recomendar tanto a los empleadores, al momento de sancionar, como a los jueces al momento de analizar un caso en concreto, la aplicación del test de ponderación ante la existencia de actos de injuria o faltamiento de palabra, para verificar si es legítimo o no la imposición de la sanción más grave en materia laboral, analizando primero el bien jurídico tutelado y el grado de afectación del mismo, así como la proporcionalidad de la restricción de la libertad de expresión del trabajador y, por ende, el derecho al trabajo y algunos casos, del derecho a la libertad sindical.

b) ¿Cómo se deberían analizar los actos de injuria en el procedimiento

disciplinario sancionador en el Perú?

Conforme se ha analizado previamente, tomando en cuenta la tendencia jurisprudencial y la tendencia de los empleadores al momento de sancionar a los trabajadores, así como la necesidad e importancia de la aplicación del test de ponderación ante conflictos entre derechos para determinar la proporcionalidad de la sanción, los actos de injuria en el procedimiento disciplinario sancionador en el Perú, se recomienda aplicar el test de ponderación tomando en cuenta los siguientes criterios:

En la evaluación de la idoneidad y la finalidad de la sanción, se deberá determinar el propósito de la sanción, es decir, qué se pretende proteger con la restricción a la libertad de expresión, en tanto que, como lo ha precisado la Corte IDH, si bien esta libertad no puede ser objeto de medidas de control preventivo, sí puede ser fundamento de responsabilidad para el trabajador que haya cometido un abuso en uso de dicha libertad (García y Gonza, 2007, p. 33). Además, se deberá determinar en este punto las expresiones que se consideran injuriantes de manera específica sin recaer en justificaciones genéricas.

En caso pase el examen de idoneidad, como he analizado con anterioridad¹⁴, en la evaluación del examen de necesidad, se deberá tener en cuenta como parámetros (i) la intención del trabajador con la expresión, (ii) las características del trabajador, (iii) el contexto en el que el trabajador se expresa (huelga, contexto pacífico, etc), (iv) las características del daño al derecho al honor (expresión pública, expresión interna dentro de la empresa, etc.) y (v) verificar si con las características antes señaladas no resulta igualmente satisfactorio amonestar o suspender al trabajador para tutelar el derecho al honor vulnerado.

Finalmente, en caso pase el examen de necesidad, en la evaluación de la estricta proporcionalidad de la medida, se deberá evaluar si el despido resulta estrictamente proporcional, de tal forma que “el sacrificio inherente a la libertad de expresión no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Corte

¹⁴ Velásquez Portugal, C. (2021) La configuración de la injuria en materia laboral y los límites a la libertad de expresión y al derecho al honor : a propósito de la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa.

IDH, Kimel vs. Argentina, párr. 83). De tal modo que, para ello, se debe analizar (i) el grado de afectación de los bienes jurídicos, determinando la intensidad de dicha afectación; (ii) la importancia de la satisfacción de la libertad de expresión y (iii) si la satisfacción de la libertad de expresión justifica la afectación del derecho al honor (Corte IDH, Kimel vs. Argentina, párr. 84).

c) En búsqueda de una solución: propuesta normativa

A mi consideración, el literal f) del artículo 25 de la LPCL contiene una regulación inexacta que deja una puerta abierta al empleador a despedir al trabajador por la mera existencia de actos de injuria o faltamiento de palabra. Por lo que, a fin de evitar despidos desproporcionados o incluso fraudulentos se propone la siguiente modificación:

Regulación actual	Propuesta de modificación
<p>Artículo 25 de la LPCL</p> <p>Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:</p> <p>[...]</p> <p>f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral [...].</p>	<p>Artículo 25 de la LPCL</p> <p>Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:</p> <p>[...]</p> <p>f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral, <i>siempre que revistan de gravedad respecto del derecho al honor, siendo insuficiente en el procedimiento disciplinario la invocación a la mera existencia de dichos actos</i> [...].</p>

Aplicar la modificación propuesta permitiría tutelar el derecho al honor del empleador, como

bien jurídico tutelado, y el derecho a la libertad de expresión del trabajador y consiguiente derecho al trabajo – y en algunos casos el derecho a la libertad sindical - de una forma más acorde a los principios del debido proceso, reservando la sanción del despido para aquellos actos de injuria o faltamiento de palabra que revistan de tal gravedad al goce del derecho al honor, siendo para ello estrictamente necesario la aplicación del ejercicio del test de ponderación para determinar si la injerencia en los derechos es válida o no.

VII. Conclusiones

1. De acuerdo con la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, se reconoce la eficacia de dichos derechos en las relaciones laborales, valga decir, entre el empleador y los trabajadores. En específico, tanto el derecho al honor como la libertad de expresión y el derecho al trabajo, al ser derechos fundamentales, así reconocidos en el ámbito nacional e internacional, son derechos que requieren de tutela en las relaciones de trabajo, más aún cuando el empleador es un sujeto pasible de amenazar y vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores.
2. Existe una tendencia jurisprudencial internacional, en específico por la Corte IDH y el TEDH, en preferir a la libertad de expresión sobre el derecho al honor, en la mayoría de los casos analizados en el presente trabajo, aplicando en la totalidad de los casos el ejercicio del test de ponderación para evaluar el grado de afectación de los derechos en conflicto y para determinar cuál es el derecho que se debe preferir en cada oportunidad.
3. A diferencia de la tendencia internacional, en el Perú existe una tendencia jurisprudencial, en específico en sentencias emitidas por la Corte Suprema respecto a despidos por injuria o faltamiento de palabra, entre el 2019 y 2021, de preferir el derecho al honor de los empleadores por sobre la libertad de expresión de los trabajadores. Asimismo, la Corte Suprema no ha aplicado en ninguno de los casos analizados el ejercicio del test de ponderación para analizar la gravedad de la afectación del derecho al honor y la proporcionalidad del despido.

4. En base a los procedimientos disciplinarios y causales de despidos analizadas en los antecedentes de las sentencias de la Corte Suprema citadas, los empleadores peruanos al momento de sancionar a los trabajadores por actos de injuria o faltamiento de palabra vulneran, en la mayoría de los casos, los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y el derecho a la debida motivación, como principios base del derecho al debido proceso aplicables, de acuerdo al TC, incluso en la actividad institucional de cualquier persona jurídica.
5. Por los motivos antes señalados, se recomienda a los empleadores incluir el ejercicio del test de ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión en el procedimiento disciplinario, a fin de verificar la gravedad de la afectación del derecho al honor respecto de las expresiones de los trabajadores y sancionar proporcionalmente al trabajador por el daño ocasionado. Toda vez que, al escoger como sanción el despido únicamente por la existencia de expresiones consideradas injuriantes vulnera el derecho al trabajo e incluso la libertad sindical, cuando se trata de despidos de dirigentes o trabajadores que ejerciendo la actividad sindical emiten las expresiones mencionadas.
6. Finalmente, como recomendación legislativa, se propone modificar el literal f) del artículo 25, respecto a los actos de injuria y faltamiento de palabra como causal de despido, precisando que el despido se considerará valido siempre que las expresiones revistan de gravedad respecto del derecho al honor, siendo insuficiente en el procedimiento disciplinario la invocación a la mera existencia de dichos actos.

VIII. Bibliografía

1. Alexy, R. (2009). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, num. 11, pp. 3-14. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
2. Anzures Gurría, J. (2010). *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 1(22). <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2010.22.5904>

3. Blancas Bustamante, C. (2011). *La Cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 281-308.
4. Climent G, J. A. (2015). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión y el derecho al honor. Su incidencia en el Derecho español respecto a la crítica político-institucional. <https://roderic.uv.es/handle/10550/47836>
5. Climent G, J. A. (2016). El estatuto jurídico del honor en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: De una restricción legítima de la libertad de expresión a un derecho humano autónomo. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5407845>
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997) Suárez Rosero vs. Ecuador. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) Ricardo Canese vs. Paraguay. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) Kimel vs. Argentina. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009) Usón Ramírez vs. Venezuela. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) Mémoli vs. Argentina. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) Lagos del Campo vs. Perú. https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
12. Fernández, T. R (2015). El poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. <https://www.redalyc.org/pdf/1736/173641334005.pdf>
13. García, R. S y Gonza. A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>

14. Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfGE 7, 198). Sentencia de la Primera Sala del 15 de enero de 1958. Caso Luth. <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>
15. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 0905-2001-AA/TC del 14 de agosto de 2002. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.pdf>
16. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 1230-2002-HC/TC del 20 de junio de 2002. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html>
17. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 4099-2005-AA/TC del 29 de agosto de 2006. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04099-2005-AA.html>
18. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 0050-2004-AI/TC del 2 de febrero de 2006. <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>
19. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 00249-2010-PA/TC del 4 de noviembre de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00249-2010-AA.html>
20. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 00197-2010-PA/TC del 24 de agosto de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html#:~:text=El%20principio%20de%20legalidad%20en,est%C3%A1%20determinada%20por%20la%20ley.>
21. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. 02756-2011-PA/TC Lima del 24 de octubre de 2011. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02756-2011-AA.html>
22. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso The Sunday Times vs. Reino Unido (1979). <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/34200/28804>

23. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lingens vs. Austria (1986). https://issuu.com/verseau_000/docs/lingens_c._austria
24. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jerusalmen vs. Austria (2001). <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/viewFile/12025/10831>
25. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Gutiérrez Suárez vs. España (2010). https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292427041882-Sentencia_Guti%C3%A9rrez_Su%C3%A1rez.pdf
26. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Otegi Mondragón vs. España (2011). <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39522>
27. Tejada Correa, J. G. (2016). Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. *Opinión Jurídica*, 15(30). <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00227.pdf>
28. Toyama, M. T. (2009). *El despido disciplinario en el Perú*. *Ius Et Veritas*, (38), 120-154. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12196/12761>
29. Velásquez Portugal, C. (2021) La configuración de la injuria en materia laboral y los límites a la libertad de expresión y al derecho al honor : a propósito de la Casación Laboral No. 16242-2016-Arequipa. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/20135>