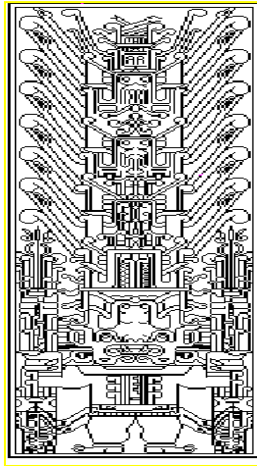


**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**



TESIS

**“DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR FRENTE AL
PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR: CASO CORREO
ELECTRÓNICO”**

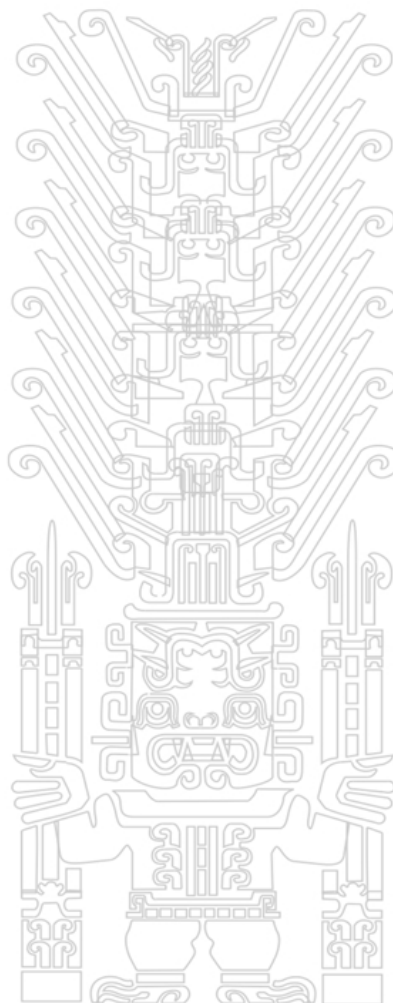
PRESENTADO POR:

BOJÓRQUEZ CRUZ DIEGO ALONSO

**PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

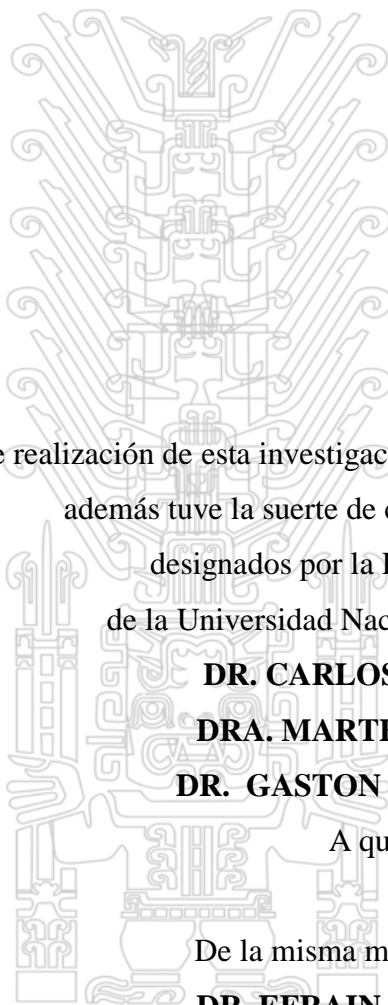
LIMA- PERU

2018



DEDICATORIA:

A mí amado padre quien partió y
aunque no esté a mi lado
debo agradecerle que me haya guiado
y apoyado incondicionalmente
en el logro de todos mis sueños
y metas.



AGRADECIMIENTO:

Le realización de esta investigación no sólo conto con mi esfuerzo además tuve la suerte de contar con el apoyo de los jurados designados por la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villareal doctores:

DR. CARLOS VICENTE NAVAS RONDON

DRA. MARTHA ROCIO GONZALEZ LOLI

DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREIRA

A quienes presento mi agradecimiento

De la misma manera debo agradecer a mi asesor:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Por el tiempo, dedicación y aporte para la culminación de este trabajo.

A todos mi especial gratitud.

DIEGO ALONSO BOJÓRQUEZ CRUZ

RESUMEN:

En el año de 1919 el Tratado de Versalles con el cual se dio por finalizada la Primera Guerra Mundial, creó la Organización Internacional del Trabajo “OIT” como parte integrante de la Sociedad de las Naciones, hoy Organización de las Naciones Unidas “ONU”. Esta organización ha sido la abanderada mundial para la adopción de las normas internacionales de trabajo, a través de instrumentos internacionales como: tratados, protocolos, declaraciones, convenciones o pactos con el objeto principal de evitar la explotación de que fueron objeto los trabajadores al momento de su creación por parte de los países industrializados. De esta manera, se ha proclamado los derechos de los trabajadores logrando a su vez, su reconocimiento por parte de los Estados en sus legislaciones internas, tal como ocurre en el Perú en el que la Constitución Política consagra como derechos fundamentales los derechos de los trabajadores, entre los cuales cobra importancia para esta investigación el del secreto y la inviolabilidad de comunicaciones, en efecto, en el trabajo de tesis titulado **“DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR FRENTE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR: CASO CORREO ELECTRÓNICO”**, se ha abordado la problemática referida a la falta de protección legal del derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador en el uso del correo electrónico empresarial frente al poder de dirección del empleador, expresada en el interrogante de ¿Qué motivos justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones? La posible solución se planteó a través de la hipótesis: “Los motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial, por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones se pueden condensar en que: no existen derechos absolutos, que la Constitución reconoce al empleador el derecho a la libertad de empresa y que el empleador tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de sus directrices internas”. Dentro de este contexto el objetivo de esta averiguación se orientó a: Señalar los principales motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial por parte del empleador, en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, mediante el estudio de la ley, doctrina y jurisprudencia para llegar a

investigación se desarrolló con diseño es el no experimental. La muestra estuvo compuesta por 96 personas. Los métodos de investigación utilizados fueron: el sistemático, el exegético y el hermenéutico. Se aplicó el tipo de muestreo no probabilístico y para la recopilación de la información se utilizaron las encuestas, a través del cuestionario como instrumento. El análisis de la información se realizó aplicando las técnicas de: análisis de información y documental, indagación, conciliación de datos, tabulación, comprensión de gráficos. En el procesamiento de datos se aplicaron las siguientes técnicas: ordenamiento y clasificación, registro manual, proceso computarizado con Excel y proceso computarizado con SPSS, de acuerdo al cual el resultado más significativo fue que 96% de los encuestados cree que el empleador está impedido de acceder al correo electrónico empresarial proporcionado al trabajador por estar protegido por el secreto a la inviolabilidad de comunicaciones. La hipótesis se contrastó a través de software especializado. Los resultados obtenidos se ha discutido con los antecedentes y marco teórico de la investigación.

Palabras claves: Inviolabilidad de comunicaciones, poder de dirección, trabajador, empleador y correo electrónico.

DIEGO ALONSO BOJÓRQUEZ CRUZ

ABSTRACT:

In 1919, the Treaty of Versailles with which the First World War ended, created the International Labor Organization "ILO" as an integral part of the League of Nations, now the United Nations "UN". This organization has been the world standard bearer for the adoption of international labor standards, through international instruments such as: treaties, protocols, declarations, conventions or pacts with the main objective of avoiding the exploitation of workers at the time of their creation by the industrialized countries. From this point of view, the rights of workers have been proclaimed, and their recognition by the states in their domestic legislation has been proclaimed, as is the case in Peru, where the Political Constitution enshrines as fundamental rights the rights of workers. The workers, among which the importance of this secret investigation and the inviolability of communications, in fact, in the work of thesis entitled "**FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE WORKER IN FRONT OF THE POWER OF DIRECTION OF THE EMPLOYER: CASE EMAIL**", has been approached the problem related to the lack of legal protection of the right to secrecy of workers' communications in the use of corporate e-mail versus the power of management of the employer, expressed in the question of What reasons justify the control or control of corporate e-mail by the employer in exercise of the power of management that the law without violating the fundamental right to inviolability of communications? The possible solution was based on the hypothesis: "The reasons justifying the control or control of corporate e-mail, by the employer in exercise of the power of management recognized by law, without violating the fundamental right to inviolability of communications can be condensed in that: there are no absolute rights, that the Constitution recognizes the employer's right to freedom of enterprise and that the employer has the power to monitor compliance with its internal guidelines. " Within this context, the purpose of this inquiry was to: Indicate the main reasons justifying the control or control of corporate email by the employer, in the exercise of the power of direction recognized by law, without violating the right fundamental to the inviolability of communications, through the study of law, doctrine and jurisprudence to come to propose solutions from the field of fundamental rights of the worker. The research was developed with non-experimental design. The sample consisted of 96 people. The research methods used were: the systematic, the exegetical and the hermeneutic. The type of non-probabilistic sampling was applied and for the collection of the information the surveys were

Tesis publicada en el cuestionario de autor. The analysis of the information was carried out
No olvide citar esta tesis

applying the techniques of: analysis of information and documentary, investigation, reconciliation of data, tabulation, comprehension of graphs. In the data processing, the following techniques were applied: sorting and classification, manual recording, computerized process with Excel and computerized process with SPSS, according to which the most significant result was that 96% of the respondents believe that the employer is prevented from access to the business email provided to the worker for being protected by the secret to the inviolability of communications. The hypothesis was contrasted through specialized software. The results obtained have been discussed with the background and theoretical framework of the research.

Key words: Inviolability of communications, power of direction, worker, employer and electronic mail.

DIEGO ALONSO BOJÓRQUEZ CRUZ



INTRODUCCION:

El avance de la ciencia a nivel mundial ha influido en todos los campos del desarrollo de la sociedad en la mayoría de casos, considerándolo a priori, para su beneficio, en la medida que contribuye a su mejoramiento. Tal es el caso de correo electrónico, instrumento o herramienta valiosísima en la comunicación, que vino a desplazar casi por completo, la antigua comunicación epistolar, en un principio utilizado en el ámbito personal como medio efectivo de comunicación con nuestros amigos y familiares, permitiendo posteriormente, incluso, su utilización para la realización de transacciones comerciales y finalmente adoptándose como un mecanismo o herramienta que permite la realización de nuestro trabajo, desde esta óptica se han implementado dos variantes: una en la que el empleador proporciona al trabajador o empleado un correo, denominado institucional, al cual por esa calidad este puede tener libre acceso y, otra, en la cual se permite al trabajador la utilización de su correo personal, llegando a suscitarse inconvenientes en la medida en que, el empleador pretende acceder al contenido de los mensajes enviados como una forma de vigilar el cumplimiento de las funciones por el trabajador, conducta que atenta contra el derecho fundamental de la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones que posee el trabajador. Problemática objeto de esta investigación, la cual se realizó conforme a las exigencias del Reglamento de Grados de la Escuela Universitaria de Postgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal y con proceso de investigación científico, lo que ha permitido que su contenido sea el siguiente:

Capítulo I, titulado **planteamiento del problema** aborda: los antecedentes, planteamiento del problema, objetivos, justificación, alcances y limitaciones y la definición precisa de las variables.

Capítulo II, titulado **marco teórico de la investigación**. Contiene los planteamientos dogmáticos, legales y jurisprudenciales del Poder de dirección del empleador y los Derechos fundamentales del trabajador. Así como el marco conceptual de la investigación y la hipótesis.

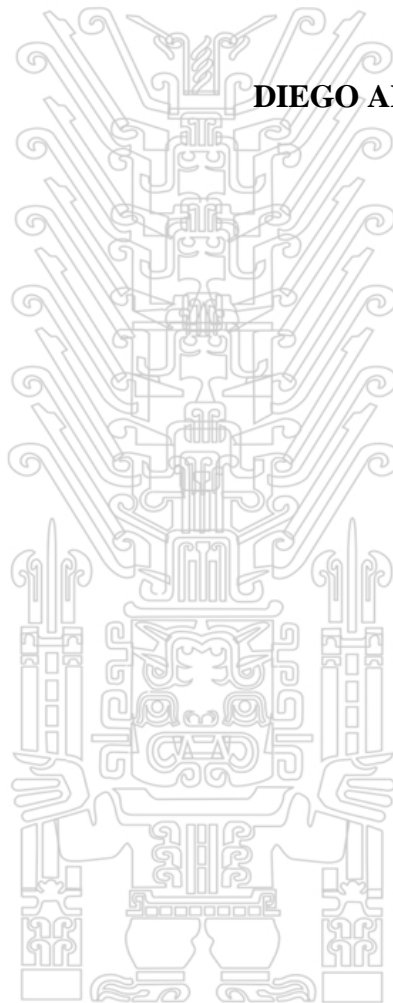
Capítulo III, titulado método contentivo de: el tipo de investigación, diseño de investigación, estrategia de la prueba de hipótesis, variables de la investigación, población, muestra, técnicas e instrumentos de recolección de datos; procesamiento; y, análisis de datos.

Capítulo IV, titulado **resultados** en el que se presenta el análisis de los resultados y la Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

contrastación de hipótesis.

Capítulo V, titulado **discusión**. En él se discuten de los resultados obtenidos con fundamento en la encuesta realizada, la presentación de conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

Por último, contiene el acápite de anexos correspondientes y dentro del mismo se considera la matriz de consistencia y la encuesta realizada.



DIEGO ALONSO BOJÓRQUEZ CRUZ

**“DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR FRENTE AL PODER DE
DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR: CASO CORREO ELECTRÓNICO”**

ÍNDICE

Dedicatoria	0I
Agradecimiento	II
Resumen	III
Abstract	0V
Introducción	VII

CAPITULO I:
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Antecedentes de la investigación	01
1.2 Problema	06
1.2.1 Problematización	06
1.3. Estructuración del problema	09
1.3.1. Problema principal	09
1.3.2. Problemas específicos	10
1.4. Objetivos de la investigación	10
1.4.1. Objetivo principal	10
1.4.2. Objetivos específicos	10
1.5. Justificación de la investigación	11

1.5.1. Justificación metodológica	11
1.5.2. Justificación teórica	11
1.6. Importancia de la investigación	11
1.7. Alcances y limitaciones	11
1.7.1. Delimitación espacial	11
1.7.2. Delimitación temporal	12
1.7.3. Delimitación social	12
1.7.4. Delimitación conceptual	12
1.7.5. Limitaciones de la investigación	12
1.8. Definición de variables	12
1.8.1. Variable independiente	12
1.8.2. Variable dependiente	13
1.8.3. Variable interviniente	13

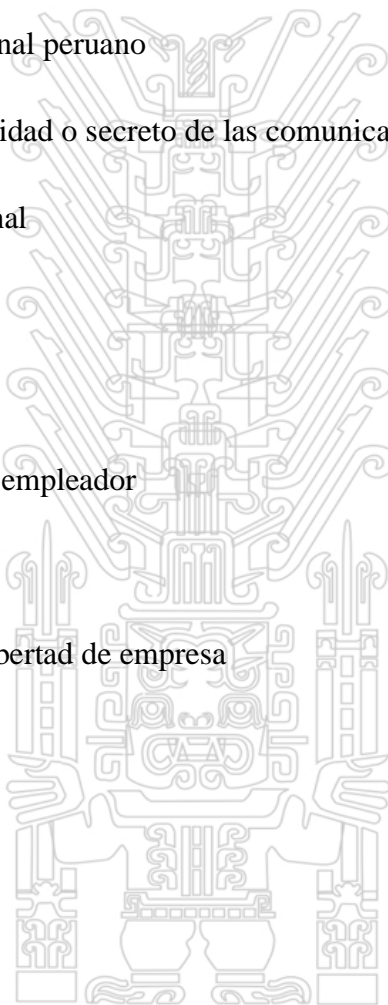
CAPITULO II:
MARCO TEORICO

II. MARCO TEÓRICO	14
2.1. Derechos Fundamentales	14
2.1.1. Expresión que incluye: derechos constitucionales y humanos	14
2.1.2. Concepto	15

2.1.3. Características

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2.1.4. Dignidad humana como su fundamento	22
2.1.5. Conceptualización de los derechos fundamentales	25
2.1.5.1. Desarrollo	25
2.1.5.2. Clasificación y características	28
2.1.6. Los derechos implícitos como derechos fundamentales	36
2.2. En el sistema Constitucional peruano	39
2.3. Derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones	44
2.3.1. Regulación internacional	44
2.3.2. Elementos esenciales	48
2.3.4. Regulación en el Perú	51
2.4. Poder de dirección del empleador	55
2.4.1. Fundamento	55
2.4.1.1. Límites de la libertad de empresa	56
2.4.2. Concepto	57
2.4.3. Expresión	61
2.4.4. Características	63
2.4.5. Límites	65
2.5. Derecho de inviolabilidad de comunicaciones en relaciones empresario	
Trabajador	68
2.5.1. En el Perú	69



2.5.1.2.	Congreso de la República	74
2.6.	Conceptos relacionados con la investigación	76
2.7.	HIPOTESIS	81
2.7.1.	Hipótesis Principal	81
2.7.2.	Hipótesis Específicas	81

CAPITULO III:

METODO

3.1.	Tipo de investigación	82
3.2.	Nivel de investigación	82
3.3.	Métodos de investigación	82
3.4.	Diseño de investigación	83
3.5.	Estrategia de prueba de hipótesis	85
3.6.	Operacionalización de las variables de la investigación	85
3.7.	Población de la investigación	85
3.8.	Muestra de la investigación	86
3.9.	Técnicas de Recopilación de Datos	87
3.10.	Instrumentos de recopilación de datos	87
3.11.	Técnicas de procesamiento de información	88
3.12.	Técnicas de análisis de información	89

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1.	Análisis de la encuesta	90
4.2.	Contrastación de la hipótesis	105

CAPITULO V:

DISCUSION

5.1.	Discusión de los resultados obtenidos	124
5.1.1.	Discusión de respuestas de la encuesta	115
5.1.2.	Discusión de los resultados de la contrastación estadística	118
5.2.	Conclusiones	120
5.3.	Recomendaciones	121
5.4.	Bibliografía	122
VII.	ANEXOS	129
	Anexo No. 1: Matriz de consistencia	129
	Anexo No. 2: Instrumento: Encuesta	130
	Anexo No. 3: Validación del instrumento por experto.	133
	Anexo No. 4: Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	134

CAPITULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Esta investigación se desarrolló en torno a la prevalencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, concretamente del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, frente al poder de dirección del empleador manifestado en la en la potestad de fiscalización sobre el correo electrónico o e- mail que el trabajador utiliza dentro del cumplimiento de las funciones para las que fue contratado.

Revisando la literatura existente se puede constatar que, a pesar de tratarse de un tema de actualidad, resultan pocas las investigaciones en las que se aborde esta problemática como objeto de estudio, se ha planteado prioritariamente en artículos o ensayos los cuales, en su gran mayoría, tratan el tema desde la óptica del derecho laboral, discutiendo la legalidad o ilegalidad del despido fundamentado en el uso indebido dentro de la jornada laboral del correo electrónico empresarial empleado para el desempeño de sus funciones por el trabajador. A pesar de ello, estos estudios sirven como antecedentes de este estudio toda vez que, para solucionar la controversia se aborda, aunque de manera tangencial, los derechos fundamentales establecidos en favor del empleador y el empleado.

En tal sentido se consideran como antecedentes de esta indagación el investigación realizada por Pacheco¹ titulada “¿Puede el empleador controlar el correo electrónico de sus empleados a la luz de la ley de delitos informáticos?” manifestándose con contribución al concluir que, “el derecho a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, por lo que el empleador puede ejercer un control tecnológico legítimo sobre sus trabajadores pero este mismo debe estar guiado

¹ Pacheco, Marcela Alejandra (2008). Tesis ¿puede el empleador controlar el correo electrónico de sus empleados a la luz de la ley de delitos informáticos?, presentada para optar el grado académico de Maestra en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Universidad Nacional de Tres de Febrero.

bajo criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, junto con la utilización de medidas de vigilancia y control que supongan un menor impacto sobre la intimidad y dignidad del trabajador.”. Ahora bien, en cuanto hace relación a los artículos y ensayos resulta pertinente citar, entre otros: el titulado “Privacidad del correo electrónico del trabajador” de la autoría de Cuervo Álvarez quien llegó a concluir que “(...) El correo habilitado por el empresario con un destino estrictamente profesional, y por tanto, consistente en un elemento más de trabajo, propiedad de la empresa, no puede ser utilizado con fines particulares. Pero el empresario debe limitarse a impedir su uso, pero no a controlar su contenido, que sería ilegítimo. El correo electrónico particular del trabajador, está claro que cualquier intromisión supondría una vulneración de derechos fundamentales, pero sí que puede el empresario prohibir o restringir su utilización en horas de trabajo (...)”². El ensayo de Solís Murillo³ in titulado “Control y Monitoreo de los Trabajadores: el caso del correo electrónico” el que aporta a esta investigación al concluir que “El derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de los empleados son, sin duda, un derecho fundamental; no obstante, dichos derechos no son absolutos y, desde nuestra posición, no siempre prevalecen frente a los derechos del empleador para dirigir su empresa, así como, velar por el adecuado uso de las herramientas de trabajo”.

El estudio jurídico González, Mullin y Schickendantz publico el trabajo reseñado como “Correo electrónico uso o abuso en los lugares de trabajo” y citado como antecedente de esta averiguación al presentar, entre otras, la siguiente conclusión “(...) 2. Derechos que se traducen en relación al trabajador, en el respeto a su intimidad, lo cual implica que el empresario no viole la correspondencia interna de sus empleado revisando su cuenta sin su consentimiento o conocimiento (...)”⁴ Otra contribución se presenta dentro del artículo signado “Utilización del correo electrónico en el ámbito laboral” en él se expuso que “(...) el correo electrónico forma parte del género de las comunicaciones interpersonales, y como tal debe ser

² Cuervo Álvarez, José.(2012). Privacidad del correo electrónico del trabajador. Portal de la administración electrónica, la inclusión digital y la sociedad del conocimiento. Disponible en <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/privacidad-del-correo-electr%C3%B3nico-del-trabajador>

³ Solís Murillo, Xiomara “Control y Monitoreo de los Trabajadores: el caso del correo electrónico”. Poder Judicial de Costa Rica. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

⁴González, Mullin, Schickendantz & Asociados Estudio. Disponible en <http://documents.mx/documents/uso-del-correo-electronico-en-el-ambito-laboral-microjuris.html>

protegido en su confidencialidad, condenando su interceptación e intromisión.”⁵ Dobarro elaboro el trabajo titulado “El control empresarial del uso del correo electrónico en el ámbito laboral. Derechos fundamentales involucrados. Alcances de las facultades del empleador.”⁶ En el que al referirse al manera de establecer dentro de la empresa controles para el uso del e-mail expone a modo de conclusión (...) no podemos olvidar que sea la norma proveniente de la autonomía de la voluntad colectiva, sea la unilateralmente estipulada por el/la empleador/a, deberá ajustar a las pautas estipuladas en la normativa laboral respecto del margen para la negociación colectiva o para el ejercicio del poder reglamentario y, en todos los supuestos, con pleno respeto a los contenidos de orden público y a los derechos fundamentales de la persona que trabaja.”. En esta misma línea resulta pertinente citar como antecedente la investigación de Sotelo-Vargas⁷ denominada “El e-mail en el trabajo: el control informático del empleador sobre el empleado” en el que se presentó la siguiente conclusión “La fiscalización por parte del empleador de los medios informáticos a disposición del trabajador no pueden contravenir principios y derechos constitucionales (...)”.

Otra de las contribuciones se encuentra en el artículo signado como “Privacidad, Trabajo y Derechos Fundamentales”⁸ en el que llego a concluir “(...) Pero al mismo tiempo, entender la privacidad del trabajador en términos amplios aumenta las posibilidades de que dicho derecho fundamental entre en conflicto con derechos del empleador también fundamentales que concurren en la empresa -como la propiedad o la libertad económica-, haciendo necesaria la utilización de la ponderación y la proporcionalidad como medio de solución de dichas colisiones.”. En el ensayo titulado “La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde

⁵ Uso Del Correo Electrónico en el Ámbito Laboral. Microjuris. Disponible en <http://documents.mx/documents/uso-del-correo-eletronico-en-el-ambito-laboral-microjuris.html>

⁶ Dobarro, Viviana Mariel (2009). “El control empresarial del uso del correo electrónico en el ámbito laboral. Derechos fundamentales involucrados. Alcances de las facultades del empleador. “Colección Temas de Derecho Laboral, Nro. 4, Ed. Errepar, Buenos Aires, Argentina.

⁷ Sotelo-Vargas Diego Andrés (2014). “El e-mail en el trabajo: el control informático del empleador sobre el empleado”. Revista Iter Ad Veritatem - ISSN:1909-9843 - No. 12

⁸ Ugarte Cataldo, José Luis (2011) “Privacidad, Trabajo y Derechos Fundamentales” Estudios constitucionales vol.9 No.1 Santiago pags. 13 - 36.

la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral”⁹ se señaló como una de sus conclusiones que “El empresario tiene derecho a controlar el uso del correo electrónico y del ordenador por sus empleados, pero respetando ciertos límites para salvaguardar en todo caso la intimidad y secreto de las comunicaciones.”

En el ámbito peruano el tema también ha suscitado el interés de los investigadores, en este sentido la publicación Gaceta Constitucional emitió una edición especial titulada “Correos electrónicos en el trabajo: entre la privacidad del trabajador y el poder directriz del empleador” dentro de la cual, se presentaron trabajos de investigación en los que se analiza este tema con fundamento en el pronunciamiento que el Tribunal Constitucional ha realizado dentro de los expedientes Nos. 1058-2004-AA/TC y 04224-2009-PA/TC. El primer artículo titulado “Relaciones laborales y correos electrónicos” elaborado por *Toyama Miyagusuku* e *Irujo Paredes*¹⁰ en cual los autores manifiestan que “(...) mediando autorización expresa del trabajador para la revisión del contenido del correo electrónico no puede alegarse vulneración a derecho fundamental alguno.”

El siguiente artículo que hace parte del compendio se intitula “Dicotomía entre la facultad directriz y el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral.”¹¹

Los autores arriban a la conclusión de que “(...) la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente establecido el derecho de los trabajadores del mantener el secreto de las comunicaciones personales que empleen como instrumentos de trabajos y en horas de trabajo.” Otro de los artículos es el denominado “Los derechos laborales inespecíficos y la prueba ilegalmente obtenida en la doctrina del Tribunal Constitucional”¹² en él se concluye “(...) el TC mantiene una línea jurisprudencial en la que privilegia los derechos fundamentales dentro del trabajador dentro de las relación laboral, dando cabida a los derechos laborales inespecíficos y otorgándoles

⁹ Aba Catoira, Ana (2014) “La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

¹⁰ Toyama Miyagusuku, Jorge e Irujo Paredes Claudia (2011). “Relaciones laborales y correos electrónicos”. Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú, págs. 21-32.

¹¹ Dolorier Torres, Javier y Del Villar Jara Paola Andrea (2014) “Dicotomía entre la facultad directriz y el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral.”, Gaceta Constitucional ob. cit. págs. 33-51

¹² Núñez Paz, Sandro Alberto (2011). “Los derechos laborales inespecíficos y la prueba ilegalmente obtenida en la doctrina del Tribunal Constitucional” Gaceta Constitucional ob. cit. págs. 53-63

protección como si se tratara de verdaderos derechos fundamentales.” En la misma obra se publicó el ensayo de Ulloa Millares denominado “La ratificación por el Tribunal Constitucional del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados en una relación de trabajo”¹³. En el que el autor expuso como conclusión “(...) estamos ante una sentencia (...) que reitera un tema evidente y consecuente con la defensa de los derechos constitucionales de las personas que trabajan y que debe llevar a reflexionar a los empleadores a elaborar de mejor manera cualquier decisión de despido (...)” En artículo titulado “¿Soñó Henry Ford con dirigir un panóptico? Uso y control de herramientas tecnológicas en el centro laboral”¹⁴, que hizo parte del compilación reseñada los autores expusieron “(...) a fin de que exista una verdadera ponderación entre los derechos inespecíficos del trabajador y el poder de dirección, es necesario idear mecanismos empresariales que permitan supervisar si el uso del correo electrónico por parte del trabajador es acorde con las reglas impartidas por el empleador, sin que ello implique el acceso al contenido del correo electrónico, ya que ello estaría proscrito por la Constitución.” El último artículo que hace parte de la obra señalada lleva por título “¿Puede el empleador intervenir los correos electrónicos del trabajador y revisar sus contenidos para imputar una falta laboral?”¹⁵

En el cual el autor expuso a manera de conclusión que “El derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es un derecho fundamental de toda persona y despliega su eficacia en todo ámbito, por lo que no puede ser desconocido por el empleador, tanto más si el artículo 23 tercer párrafo lo prohíbe en forma expresa.(...)”. En época más reciente Larrea De Rossi¹⁶ elaboro el trabajo titulado “El despido motivado en el uso irregular del e-mail laboral” en el cual se permitió concluir que se deben “Establecer, como hemos sugerido, cláusulas contractuales, políticas de uso, regulaciones en el reglamento interno de trabajo y, de ser posible, convenios

¹³ Ulloa Millares, Daniel. (2011). “La ratificación por el Tribunal Constitucional del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados en una relación de trabajo.” Gaceta Constitucional ob. cit. págs.63-68.

¹⁴ Gamboa, Felipe y Morachimo Miguel (2011) “¿Soñó Henry Ford con dirigir un panóptico? Uso y control de herramientas tecnológicas en el centro laboral”. Gaceta Constitucional ob. cit. págs. 69-84

¹⁵ López Fuentes, Rony Allan (2011). “¿Puede el empleador intervenir los correos electrónicos del trabajador y revisar sus contenidos para imputar una falta laboral?”. Gaceta Constitucional ob. cit. págs. 85-96.

¹⁶ Larrea De Rossi, Jorge A. (2015). “El despido motivado en el uso irregular del e-mail laboral”.

ElDerechoInformatico.com

colectivos que permitan argumentar que no es válida una razonable expectativa de privacidad al hacer uso indebido del e-mail laboral y en virtud a ello ejercer los controles y aplicar las sanciones. Pudiendo fijarse márgenes de tolerancia respecto a ciertos usos no sancionables o estableciendo alguna especie de “cabina pública”, dentro de la empresa, desde la cual se pueda usar emails personales.”

1.2. PROBLEMA

De manera general el problema ha sido identificado en la falta de protección legal del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral, en especial en el uso del correo electrónico empresarial.

1.2.1. Problematicación:

El reconocimiento de los llamados derechos fundamentales, humanos, del hombre (expresiones que resultan ser sinónimas) no se realizó de manera voluntaria por parte de quienes ejercen el poder, por el contrario, históricamente se ha demostrado que tal verificación se logra como consecuencia de reacciones a diferentes situaciones, por ejemplo de movimientos de sublevación en contra de la manera como las estructuras de poder que imperaban lo utilizaban solo en su beneficio, en beneficio de la clase dominante estableciendo y reconociendo derechos o beneficios solo en su favor; situación que originó en las clases afectadas un sentimiento de inconformidad que los condujo a levantarse en su contra es así como se dio la Revolución Francesa en la que la clase burguesía cansada de los abusos del poder absolutista del Rey se reveló en su contra, logrando el reconocimiento de una serie de derechos en favor de todos las personas sin ningún tipo de distinción, siendo titulares solo por el hecho de ser persona, denominada “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, o a nivel americano la Declaración de Derechos de 1774 que condujo a la Declaración de Filadelfia de 1776, o en épocas más recientes, luego de la Segunda Guerra Mundial con la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁷ promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como reacción a las atrocidades de la guerra en la humanidad; entre otros instrumentos internacionales, los cuales a pesar del fin que

¹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948 Resolución 217 A (III).
Disponible en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

persiguen, no han logrado abarcar todos los derechos de que pueden ser titulares los seres humanos, dado que no pueden ser enumerados de manera taxativa, las conductas que los constituyen resultan ser múltiples y de acuerdo al desarrollo histórico se van ampliando circunstancias que justifican el reconocimiento de los derechos de primera generación que comprende el derecho a la vida, a la nacionalidad, a la libertad, igualdad, asilo, libre tránsito, al matrimonio y familia, a la inviolabilidad del domicilio, pensamiento, religión, etc. los derechos de la segunda generación, son derechos sociales y económicos, como derecho al trabajo, sindicatos, seguridad social, asistencia a la familia, a la educación, cultura, arte y ciencia; los derechos de la tercera generación o derechos de los pueblos comprendiendo: la paz, a la autodeterminación de los pueblos, medio ambiente y planificación familiar; y, hoy ya se habla del surgimiento y consolidación de los llamados derechos de cuarta generación originados en la bioética y que comprenden las responsabilidades de los médicos y la salud por ello protegen: derecho a la protección del cuerpo, procreación artificial, diagnóstico prenatal, información genética y trasplante de órganos, etc.

Para lograr hacer efectivos los derechos atribuidos a las personas por el solo hecho de ser tales, no resulta ser suficiente que se aprueben y reconozcan a nivel internacional se requiere además que cada Estado los adopte y establezca mecanismos para efectivizarlos, objetivo que se alcanza al ser consagrados en la Constitución la cual como norma fundamental garantiza su respeto y vigencia.

Tal es el caso de la Constitución Política del Perú que acogiendo la tesis de la existencia de derechos inherentes al ser humano, reconocidos sin ningún tipo de distinción, dedica una parte de su articulado, en primer lugar a salvaguardar el respeto por la persona humana y su dignidad¹⁸, luego enumera algunos derechos de los de los que ésta puede ser titular¹⁹, advirtiendo que tal enumeración resulta ser enunciativa y no taxativa pues ella no excluye otros reconocidos por la misma Constitución así como aquellos que reconozcan la dignidad de la persona²⁰ pero, nuestra norma no solo se limita a reconocer los derechos también ha diseñado como formas de garantía constitucionales la acción

¹⁸ Constitución Política del Perú artículo 1 Defensa de la persona humana.

¹⁹ Ídem artículo 2 Artículo 2.

²⁰ Ídem art 5. Derechos Constitucionales. Numerus Apertus. .

de hábeas corpus , la de amparo y la acción de habeas data²¹ para ejercerlas en caso de ser desconocidos o vulnerados por el Estado o por particulares .

Dentro de los derechos reconocidos en favor de los habitantes del territorio del Estado Peruano se encuentra el derecho dirigido a la protección de misivas realizadas en viadas o recibidas, conforme al cual “Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento del Juez, con las garantías previstas en la Ley. (...)”²², este derecho en épocas anteriores resultaba fácil de proteger pues, las comunicaciones se efectivizaban mediante medios escritos o telefónicos pero, con el desarrollo técnico científico la situación ha variado sustancialmente, con la aparición de las llamadas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), las comunicaciones se ampliado de manera ostensible, utilizando el internet ellas se manifiestan principalmente a través de las redes sociales y de correos electrónicos, los cuales se utilizan por las personas para el ocio simplemente o como una herramienta para cumplir con su trabajo, razón por la cual ha abierto paso la polémica en torno a establecer si en esas circunscritas, en especial en el ámbito laboral cuando un trabajador utiliza el correo electrónico como un medio para poder cumplir con las labores para las cuales ha sido contratado, el derecho a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones tiene vigencia y por tanto el empleador en uso del poder de dirección que la ley le reconoce puede utilizar dispositivos para fiscalizarlos.

En efecto, en la actualidad se ha convertido en una práctica habitual que el empleador, ante la sospecha de un uso inadecuado del correo electrónico por parte de su empleado, dentro de su horario de trabajo, acceda a su contenido en procura de obtener elementos de convicción que le permitan imponer las sanciones correspondientes pudiendo llegar incluso al despido. Atendiendo a que esta problemática, en el Perú como en la mayoría de países no se encuentra regulada por la ley, ha correspondido a la Jurisprudencia, en concreto al Tribunal Constitucional pronunciarse en última instancia dentro de acciones de amparo promovidas por trabajadores despedidos con fundamento en la información obtenida de sus correos electrónicos. En este sentido el máximo intérprete de la

Constitución ha concluido que, el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones sigue amparando al trabajador en el ámbito laboral por ende, para que el empleador pueda acceder a su correo electrónico debe contar con autorización judicial pues de lo contrario, conforme al contenido del artículo 2 inciso 10 de la Constitución Política, la información obtenida por este medio carece de efecto legal. Ante este pronunciamiento pareciera que la situación ha quedado resuelta pero, no es así, en primer lugar porque su posición no constituye precedente vinculante y, en segundo lugar, dentro de la legislación no existe un mecanismo jurídico que permite obtener autorización judicial para acceder a la información privada de un trabajador pues, esta alternativa solo existe en ámbito del derecho penal.

Ante este panorama resulta indispensable que el legislador peruano expida una ley que regule el uso de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) en el ámbito laboral, haciendo énfasis en el uso del correo electrónico por parte de los trabajadores, dentro de la cual se señalen de manera concreta los procedimientos que debe seguir el empleador para poder limitar este derecho dentro de la actividad que cumple el trabajador en su jornada laboral. De forma que se haga efectivo este derecho de manera general y no solo excepcional a través de la acción de amparo tal como ocurre en la actualidad, dejando claro que esa facultad solo se refiere al correo empresarial u otorgado por el empresario al trabajador para cumplir sus funciones y dentro de su horario de trabajo pues, en los referente al correo personal, creado a iniciativa del trabajador para sus asuntos personales, ella no aplica.

1.3. ESTRUCTURACION DEL PROBLEMA

1.3.1. PROBLEMA PRINCIPAL:

¿Qué motivos justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial por parte del empleador, en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?

1.3.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS:

1. ¿De qué manera puede el empleador en ejercicio de su poder de dirección, fiscalizar o controlar el correo electrónico del trabajador sin desconocer su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?
2. ¿De qué forma puede el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, obtener autorización del trabajador para controlar o fiscalizar el uso del correo electrónico empresarial en el horario de trabajo de manera que no desconozca su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.4.1. OBJETIVO PRINCIPAL

Señalar los principales motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial por parte del empleador, en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, mediante el estudio de la ley, doctrina y jurisprudencia para llegar a proponer soluciones desde el ámbito de los derechos fundamentales.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Establecer la manera como el empleador puede en ejercicio de su poder de dirección, fiscalizar o controlar el correo electrónico del trabajador sin desconocer su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.
2. Describir la forma como el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, puede obtener autorización del trabajador para controlar o fiscalizar el uso del correo electrónico empresarial en el horario de trabajo de manera que no desconozca su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

1.5.1. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Esta investigación se desarrolla partiendo de la problemática existente, referida al desconocimiento del derecho fundamental de la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones por parte del empleador al fiscalizar y controlar el correo electrónico del empleado, sin distinguir si corresponde al empresarial o institucional proporcionado al trabajador para que cumpla con su trabajo, o del personal del trabajador. Sobre esta situación se presenta planteamientos teóricos, conceptuales, jurisprudenciales y estadísticos, con el propósito de llegar a proponer soluciones desde el ámbito de los derechos fundamentales.

1.5.2. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Teóricamente se justifica esta investigación por cuanto, se constituye en una de las primeras investigaciones elaboradas en torno a la vigencia del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones dentro de los nuevos ámbitos planteados por el desarrollo de las TICs., en especial en el laboral, donde se encuentra enfrentado al poder de dirección del empleador y al derecho a la libertad de empresa que la Constitución reconoce en favor del empleador.

1.6. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

La importancia de esta investigación radica en resaltar la vigencia del derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones, en todos los ámbitos de la vida del hombre, sin necesidad de recurrir a construcciones doctrinarias diferentes a la de los derechos humanos, Constitucionales o fundamentales tales como, la llamada teoría de los derechos laborales inespecíficos.

1.7. ALCANCES Y LIMITACIONES

1.7.1. DELIMITACION ESPACIAL

Este trabajo se ha desarrollado en el judicial del Distrito judicial del Callao

1.7.2. DELIMITACION TEMPORAL

Esta investigación ha comprendido el periodo del uno (1) de enero de dos mil catorce (2014) al uno (1) de enero de dos mil quince (2015). Aunque el modelo de investigación más que al pasado, está enfocado al futuro, porque se busca proponer una alternativa para que los legisladores del Perú aprueben una ley en la que se reglamenta el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el uso del correo empresarial por parte del trabajador.

1.7.3. DELIMITACION SOCIAL

En el proceso del trabajo se ha establecido relaciones sociales con Jueces y especialistas de juzgados: civiles, laborales y especializados en la nueva Ley laboral, abogados que ejercen el ámbito civil y laboral, propietarios y trabajadores de empresas.

1.7.4. DELIMITACION CONCEPTUAL

- Derechos fundamentales
- Trabajador
- Poder de dirección
- Correo electrónico

1.7.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Se han constituido como limitantes de esta indagación la falta de investigaciones que aborden el tema de investigación de manera como se ha planteado y la poca existencia de doctrina Nacional actualizada sobre el tema.

1.8. DEFINICIÓN DE VARIABLES

1.8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: PODER DE DIRECCION DEL EMPLEADOR

Atribución reconocida en favor del empleador para que, diseñe e implemente al interior de la empresa las políticas, estrategias, órdenes y controles que considere

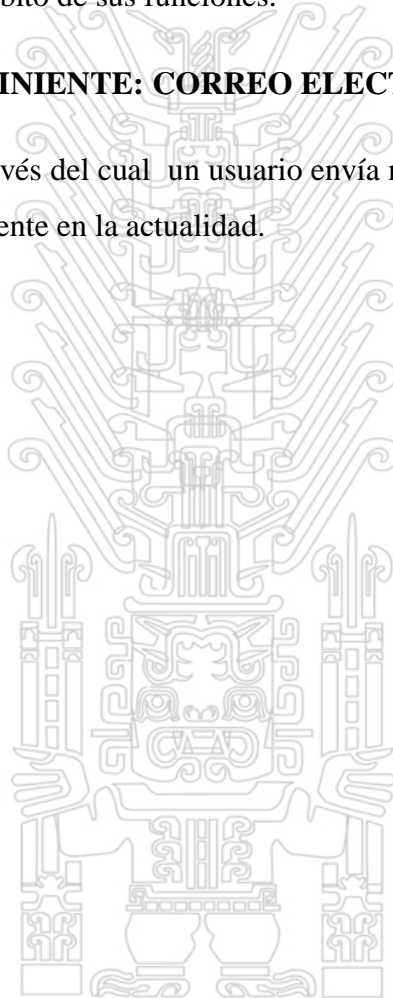
necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos y metas propuestos, de manera que controle la actividad de la empresa en general y el desempeño de los empleados.

1.8.2. VARIABLE DEPENDIENTE: DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

Corresponde a los derechos reconocidos a nivel de la Constitución Política y de los tratados internacionales en favor de la persona, siendo extensivo en su aplicación y defensa al trabajador en el ámbito de sus funciones.

1.8.3. VARIABLE INTERVINIENTE: CORREO ELECTRÓNICO

Medio de comunicación, a través del cual un usuario envía mensajes a otro por medio de una red, de uso muy frecuente en la actualidad.



CAPITULO II:

MARCO TEORICO

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Derechos Fundamentales

2.1.1. Expresión que incluye: derechos constitucionales y derechos humanos

Tradicionalmente la locución “(...) concepto de derechos fundamentales se utiliza para referirse a los derechos asegurados en la Carta Fundamental de cada Estado en forma específica, sin considerar los derechos implícitos”.²³ Otro de los significados que se le otorga, los circunscribe a los aquellos reconocidos por los instrumentos internacionales, postulados que se han superado especialmente por la legislaciones americanas al consagrar en sus textos Constitucionales un concepto que permite reconocer como tales, no solo los consagrados en ella sino también, aquellos consagrados en las Convenciones y Tratados Internacionales y que son a la vez asumidos en su texto. Sobre el particular, “Häberle señalará que los derechos fundamentales constituyen “el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales”²⁴

Acogiendo este planteamiento *Louis Favoreu* considera que por derechos fundamentales es necesario comprender “(...) el conjunto de los derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las personas morales (de derecho privado o de derecho público) en virtud de la Constitución pero también de los textos internacionales y protegidos tanto contra el poder ejecutivo como contra el poder legislativo por el juez constitucional o el juez internacional”²⁵ planteamiento que si bien concuerda con la tendencia de identificar a los derechos positivizados por las Constituciones Políticas de

²³ Nogueira Alcalá, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. Pág. 9 en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

²⁴ Häberle. Peter. “El concepto de los derechos fundamentales”. En Problemas actuales de los derechos fundamentales. Ed. Universidad Carlos III, Madrid, España, pág. 94. Citado por Nogueira Alcalá, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. Pág. 10 en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

²⁵ Favoreu, Louis (1990) «L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », RFDC N°4, págs 581 y siguientes citado por Nogueira Alcalá, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. Pág. 10 en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

los Estados y a los reconocidos por el Derecho internacional, no se comparte pues el fin de este reconocimiento es el hacerlos valer ante cualquier poder del estado, ante cualquier autoridad u organismo internacional y frente a particulares.

Ahora bien, los derechos fundamentales también han sido conceptualizados con fundamento en los derechos a través de los cuales se defiende la dignidad de la persona, en este sentido Nogueira Alcalá “Los derechos fundamentales pueden ser conceptualizados así como el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos -considerados tanto en su aspecto individual como comunitario-, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos.”²⁶

Con fundamento en lo expuesto, se puede sostener que, desde al punto de vista normativo que las características de los derechos fundamentales, están dadas por elementos contenidos en la Constitución de cada Estado y en el derecho internacional, las cuales sirven para delimitar el derecho constitucional, teniendo presente aplicar de preferencia, la normativa que mejor proteja el derecho en cuestión. Es decir, en el ámbito de los derechos fundamentales existe una retroalimentación entre la Constitución del Estado del que se trate, como fuente interna y el derecho internacional; como fuente externa del cual al final se nutre la Constitución.

2.1.2. Concepto

Dentro de la sociedad el hombre es un fin es sí mismo, poseyendo como elementos esenciales la libertad, la sociabilidad y racionalidad, en tal virtud le corresponde una serie de derechos inherentes a su esencia, que le van a permitir su realización plena y que pueden ser exigible a la sociedad y al Estado, en tal sentido “La referencia a los derechos fundamentales lleva implícita la noción asociada de dignidad humana e historia, ya que de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la

esfera de la libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y de otro, porque a través de los tiempos este “descubre” y posteriormente “normativiza” aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente “humanas”.²⁷ El origen del término o su denominación se debe a “una invención alemana del siglo XIX (“*Grundrechte*”), quienes lo emplearon por primera vez en la Constitución de 1848 aprobada por la Asamblea Nacional en la *Paulkirche de Frankfurt*, la cual incorporo una sección de disposiciones bajo el título “Los Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán”²⁸

Respecto al concepto de los derechos fundamentales, se ha estructurado diversas conceptualizaciones, dentro de las que se citan:

La expuesta por Fernández-Galiano quien expone que “Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.”²⁹ Desde esta perspectiva, estos derechos son poseídos por toda persona por el hecho de pertenecer a la especie humana, cualquiera sea su edad, raza, sexo o religión, sin ningún tipo de discriminación.

Ahora bien la mayoría de la doctrina, presenta una definición de derechos fundamentales, en consideración al hombre dentro de la sociedad organizada en Estado, en este sentido Hernández Valle expone que los derechos fundamentales “(...) son aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social escoge y realiza (...) su comportamiento, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.”³⁰ Esta concepción puede ser acogida de manera parcial toda vez que, acepta que el Estado es quien reconoce los derechos fundamentales, los cuales se pueden ejercer por el hombre dentro de los

²⁷ García Toma, Víctor (2014). Teoría del Estado y Derecho Constitucional. ADRUS D&L Editores S.A.C. pag. 851.

²⁸ García Yzaguirre, José Víctor (2012). El test de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. ADRUS. Arequipa.

²⁹ Fernández-Galiano, Antonio (1983). Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho, Madrid, págs.139-140. Citado por Sánchez Marín, Ángel Luis. “Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales” en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

³⁰ Hernández Valle, Rubén (2006). Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Lima Jurista Editores pag. 67

límites establecidos por el ordenamiento jurídico pero, no contempla los mecanismos que se han diseñado y establecido por el mismo Estado, para logra su defensa.

García Toma por su parte, presenta un concepto en los que identifica a los derechos fundamentales como una especie de los derechos humanos, lo que han sido consagrados y defendidos por la Constitución de cada estado; el exponer que “Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político”³¹ respecto a este planteamiento podemos señalar que, conforme lo hemos expuesto, los derechos fundamentales no constituyen una especie de los derechos humanos, esta denominación comprende los derechos humanos reglamentados por la Constitución de cada Estado y por los tratados y convenciones internacionales.

Otros sector de la doctrina agrega una característica importante a estas facultades, “(...) añadiendo que su ejercicio no puede ser restringido por el Estado, al contrario, está obligado a reconocerlos y garantizarlos; así, por ejemplo, *Truyol* y *Serra* dice que son “(aquellos derechos) que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados (...)”³².

En estas circunstancias podemos intentar una definición de derechos fundamentales estructurada de acuerdo con las falencias señaladas, en este sentido por derechos fundamentales podemos entender: aquellas facultades inherentes al ser humano, que han sido reconocidas por los estados a través de sus Constituciones y por el derecho internacional en los tratados y convenciones y que además, cuentan con mecanismos jurídicos para su protección tales como: la acción de *habeas corpus* y la acción amparo; en el derecho peruano.

³¹ García Toma, Víctor. Ob. cit. pág. 852

³² Citado por Sánchez Marín, Ángel Luis. “Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales” en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

2.1.3. Características

Las características de los derechos fundamentales, resultan ser particulares, propias o exclusivas de manera que, les permite destacar por encima de los otros derechos. La doctrina mayoritaria y tradicional ha consensuado que sus características son:

“1. Los derechos fundamentales son imprescriptibles, es decir, no les afecta el instituto de la prescripción, sin que, por tanto, se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.

2. Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular, a diferencia de lo que sucede con los demás derechos, en los que la regla general es la alienabilidad, aunque se den ciertas excepciones a la misma.

3. Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, a diferencia, como en los casos anteriores, de lo que ocurre con los derechos en general, que son renunciables en las condiciones que las leyes establecen.

4. Los derechos fundamentales son, por último, universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres, lo cual quiere decir, que entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida a los derechos fundamentales. No podía ser de otro modo, dado que todos los hombres participan de igual modo de la misma naturaleza: un ser es lo que es de manera total; no caben gradaciones a la hora de poseer una naturaleza.”³³

Otro sector de la doctrina, al cual pertenece *Robert Alexy* por su parte, han establecido como características de los derechos fundamentales:

- a) Gozan de máximo rango; es decir, son creación de la jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoridad pleno o se encuentran consignados en textos de rango constitucional o superior, por ello rigen como normas generales y superiores sobre el resto de disposiciones.

- b) Poseen máxima fuerza jurídica; es decir, la lectura simbólicamente programática de los derechos fundamentales debe ser descartada, dado que los fueros jurisdiccionales, organismos legislativos y administrativos como los derivados de los actos privados, deben observarlos, tutelarlos y promoverlos.
- c) Poseen grado de máxima importancia del objeto; es decir, no regulan cuestiones específicas e intrascendentes, sino que rigen para los elementos estructurales de la sociedad y del hombre (vida, libertad, propiedad, etc.)
- d) Poseen un máximo grado de indeterminación; es decir, la normativa es bastante escueta en cuanto a cuales son los supuestos de hecho sobre los cuales han de aplicarse. En efecto, los derechos son lo que son en virtud a las técnicas de interpretación, lo cual les otorga la ductibilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancia.”³⁴

La Sociedad China para el Estudio de los Derechos Humanos, en el año de 1998 con motivo de la celebración del 50° aniversario de la Declaración de Derechos Humanos, realizó en China una reunión especial bajo el auspicio y participaron más de 80 expertos y académicos de todas los países, en cuyo documento final, teniendo en cuenta las distintas relaciones de las personas con su entorno, las relaciones de las personas con las personas, y los conceptos sobre el desarrollo y la supervivencia dentro del entorno geo social y político de cada país; se fijan como características de los derechos humanos (perfectamente aplicables a los derechos fundamentales pues tal como se estableció, estos son el género y los derechos humanos la especie), dentro de las cuales se adoptan algunas denominaciones de las características ya referidas pero, adaptándolas al momento histórico así:

“Universalidad

Los derechos humanos preocupan a todo el universo, en este momento y en el futuro, siendo una existencia objetiva independiente de la voluntad de nadie.

- **Particularidad**

Cada persona tiene una vida limitada diferente a los demás tanto en el tiempo como en el espacio y por lo tanto, el énfasis y las formas de protección de los derechos humanos son también diferentes.

Los momentos históricos son diferentes, las personas y las sociedades cambian, los desarrollos sociales y tecnológicos hacen que en todo momento exista una época de cambios y que por lo tanto, la defensa de dichos derechos sea particular para cada caso. Cada país o región tiene diferentes problemas de derechos humanos. Los derechos se limitan e influyen por el desarrollo científico y el progreso social, aparte de las costumbres culturales y religiosas.

- **Expansión**

La expansión se explica en 3 pasos:

En primer lugar: La extensión de los derechos humanos se amplía gracias a la influencia de éstos con el desarrollo científico, tecnológico y social. En la época primitiva, la productividad era escasa pero existía el derecho individual a sobrevivir. Para alcanzar este objetivo, la gente confiaba en los grupos sociales para manejar los desafíos que presentaba la naturaleza de modo que, la supervivencia del grupo suponía la supervivencia individual.

Posteriormente, cuando se abandona el nomadismo y llega la agricultura, la productividad deja de ser escasa y aparecen los productos excedentes, originándose que algunos individuos quieran ser sus dueños o unos individuos esclavicen a otros para conseguir una mayor cantidad de excedente. De esta realidad surge la necesidad de proteger los derechos civiles y políticos.

En segundo lugar: El concepto de derecho humano se reconoce, se perfecciona y se amplía con el tiempo. Los asuntos que conciernen a un país en materia de derechos humanos pueden ser los mismos que conciernen a otro país, pero en periodos diferentes, ya sea un poco más tarde o un poco antes. Pero la adaptación o adopción de estos derechos de un país por parte del otro pueden no ser concordantes con la cultura.

tradicional o ser contrarios a las costumbres locales, por lo que conviene que el propio derecho nazca dentro de la región y no sea impuesto desde fuera por otro país.

Y en tercer lugar: Los requisitos comunes para los derechos humanos también se amplían. Por ejemplo, en las sociedades primitivas, los derechos humanos se centraban en las familias de las tribus. Posteriormente, se ampliaron a sociedades donde se permitía la esclavitud, y luego se expandió a terratenientes que ejercían su derecho en la época feudal, los beneficios de la casta sacerdotal y religiosa. Con la aparición de la industria surgen nuevos derechos en favor de los trabajadores, de las mujeres y de los niños.

- **Relatividad**

Los derechos de los individuos coexisten y se contradicen entre sí, y por lo tanto, los derechos de una persona son limitados respecto a los derechos humanos de los demás o derechos colectivos. Se tiene a tratar los derechos de manera colectiva, pero a la vez, se debe cuidar de proteger los derechos de manera colectiva. Un derecho individual tampoco puede incrementarse hasta el punto de obstaculizar el derecho colectivo, ni del mismo modo un derecho colectivo se puede interponer a un derecho individual. Esta característica es la que se conoce como relatividad y refleja las relaciones entre un individuo y el colectivo o la sociedad. Igualmente se extienden a los derechos de un solo país respecto a los derechos del resto de países del planeta. Un ejemplo es el derecho a explotar los recursos humanos por parte de un país que podría llegar a contradecir los derechos del resto de países a tener una atmósfera limpia.

- **Inherente**

Los derechos humanos son inherentes porque no se conceden por cualquier persona o autoridad, son innatos de la persona, no necesita su reconocimiento para su existencia.

- **Fundamental**

Los derechos humanos son derechos fundamentales ya que sin ellos la vida y la dignidad del hombre no tienen sentido.

- **Inalienables**

Los derechos humanos son inalienables porque no pueden ser legítimamente tomados fuera de un individuo libre y no se pueden regalar.

- **Imprescriptibles**

Un derecho humano no puede prescribir ni se pueden perder con el tiempo, incluso si el hombre decidiera no usarlos por un largo paso del tiempo.

- **Indivisibles**

Los derechos humanos no pueden objeto de división, no pueden negarse ni siquiera cuando ya se ha disfrutado de otros derechos.

- **Interdependientes**

Son interdependientes porque el cumplimiento o el ejercicio de uno no pueden llevarse a cabo sin la realización del otro.”

Tal como se evidencia, las características de los derechos fundamentales se han ido modificando y perfeccionando con el trascurso del tiempo, en función de hacer ver su prevalencia en cuanto al respeto de la persona humana de manera tal que, las normas lo han adoptado como prioritario consagrándolos en la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia.

2.1.4. Dignidad humana como su fundamento

Las Constituciones de los diferentes Estados, en especial de los latinoamericanos, se han sustentado en preeminencia de la persona y en el respeto de las libertades que la constitución ha reconocido en su favor. En este sentido, la dignidad humana justifica y cimienta los derechos fundamentales por ser “(...) una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Ella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento

jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos ³⁵ Vemos que esta posición, considera a la dignidad humana respecto al ordenamiento jurídico, conforme a la cual este debe en toda circunstancia propender por la defensa del ser humano de la cual es titular, es decir, se defiende la dignidad humana a través de la defensa de la persona humana.

Como se ve, las posiciones mencionadas se circunscriben a diferentes aspectos: la primera, en el ámbito jurídico y la segunda en el valor filosófico de la persona motivo por el cual, se requiere de una versión que combine las dos para que podamos entender a plenitud el concepto de dignidad humana, en este sentido, *Sarlet* sostiene que la dignidad de la persona humana es una cualidad intrínseca y distintiva reconocida a todo individuo que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguran a la persona tanto contra todo y cualquier acto de suyo degradante o deshumanizado, como velan por garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar y promover su participación activa y corresponsable en los destinos de la propia existencia y de la vida en comunión con los demás seres humanos, mediante el debido respeto a los demás seres que integran la red de la vida.³⁶

Siendo consecuente con lo plateado podemos afirmar que, en todo ordenamiento constitucional la dignidad del hombre adquiere un matiz primordial, constituyéndose en el principio orientador de todo el ordenamiento constitucional junto con la primacía de los derechos fundamentales, toda vez que de ella emana; es por ello, que el ordenamiento jurídico se debe orientar a su reconocimiento y defensa, además de establecerlo como el límite de toda actuación Estatal y de los particulares.

³⁵ González Pérez, Jesús (2017) “La dignidad de la persona”. Editorial Civitas, S.A. Madrid-España, ISBN: 9788491526193 pág. 29.

³⁶ Sarlet, Ingo Wolfgang. (2009) “Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituicao Federal de 1988”. Sétima edição revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria Do Advogado, pág. 67. Citado por Nogueira Alcalá, Humberto Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. En

El concepto de dignidad humana, posee tal trascendencia que no solo ha sido objeto de defensa constitucional sino además, ha tenido un desarrollo internacional, desarrollado progresivo así:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, el artículo 1º determina que “(...) todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con los otros en un espíritu de fraternidad.”³⁷

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo afirma que “(...) el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”.³⁸

La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, de 1984, al referirse a los derechos que se han reconocido a la persona señala el “reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”³⁹

Finalmente, en los instrumentos internacionales que abordan este aspecto se encuentra la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, la que explicita la “(...)”Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,⁴⁰

³⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas artículo 1º. En <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

³⁸ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas preámbulo en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

³⁹ Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. Organización de las Naciones Unidas, preámbulo En <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

⁴⁰ Convención sobre Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, preámbulo. En <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

2.1.5. Conceptualización de derechos fundamentales.

2.1.5.1. Desarrollo

El advenimiento y progreso de los derechos reconocidos a la persona por la Constitución en un comienzo y posteriormente por los tratados y convenciones internacionales, históricamente se remonta a la Edad Media. En la Antigüedad no fueron reconocidos por quienes detentaban el poder, el asunto no fue planteada ni siquiera a nivel la cuestión a nivel teórico, dado que en esa época no existía el concepto de persona, aportado por el Cristianismo, el cual, hace surgir en el individuo “(...) la conciencia de que la persona es portadora de unos ciertos fines y valores para la realización de los cuales posee unos derechos innatos e indeclinables”⁴¹. Sin embargo, es solo hasta bien avanzada la Edad Media con la construcción del iusnaturalismo, que se toma conciencia de la existencia de prerrogativas en favor de la persona que deben ser acatados por la normatividad, dado que resultan ser superiores a los creados por los hombres, a pesar de contar con esta doctrina aún no se elabora una teoría de los derechos fundamentales, toda vez que ella se fundamenta en la teoría de los derechos subjetivos.

En el Medievo tampoco se encuentran manifestaciones sistemáticas de los derechos fundamentales, tal como los conocemos en la actualidad dado que ellos aparecen en la vida política de Europa en la Edad Moderna. Los documentos que en esa época se refieren a los derechos inalienables no contienen declaraciones en sentido estricto, solo se refieren al reconocimiento de derechos reconocidos por el soberano de manera fragmentada, aciertos sectores de la sociedad, circunstancias que permiten afirmar el carácter esporádico y fragmentario de esos documentos: por referirse sólo a ciertos derechos o libertades, y por beneficiar únicamente a determinado grupo de súbditos. Además de poseer un carácter negocial o contractual en su origen; toda vez que son concedidos a consecuencia de una negociación entre el soberano y sus siervos pertenecientes al sector que deseaba beneficiar.

⁴¹ Sánchez Marín, Ángel Luis (2014) Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. En Revista de Filosofía. Org. Elkasia pág. 233 disponible en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

En la edad Moderna, la historia de los derechos fundamentales atraviesa, por diferentes periodos, pero, se debe destacar, a partir del siglo XVI ya no existen las prerrogativas otorgadas por el rey a favor de una parte de los habitantes de su territorio, a partir de allí el monarca reconoce beneficios en favor de todos sus súbditos en general, de manera que, este cambio da origen a la característica de generalidad de los derechos fundamentales que prevalece hasta la actualidad.

Edad Moderna en sus inicios se ve convulsionada por las guerras religiosas, que concluyeron con la denominada “Paz de *Augsburgo* (1555), en la que se consagró el principio *cuius regio, eius religio*, en virtud del cual, los súbditos habrán de profesar la religión oficial, del príncipe que gobierne el territorio donde aquéllos residan. Esta solución constituía un flagrante ataque a la libertad de conciencia, por lo que fue la chispa que hizo nacer el movimiento en pro de la conquista de los primeros derechos fundamentales; y así, la aspiración más apremiante en este terreno fue la de conseguir de los reyes, el reconocimiento del derecho a la libertad de pensamiento y del derecho a profesar libremente una religión⁴², este hecho constituye el inicio de las auténticas Declaraciones de derechos modernas, y se produjo a la par en las posesiones que tenían los países europeos en América, en las que por esa misma época se forjó el movimiento independentista, cuyas ideas tuvieron repercusión en Europa, contribuyendo a forjar la doctrina inicial de la Revolución Francesa.

A pesar de la consagración de derechos realizada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el gobierno implantado no logra alcanzar la equidad entre los habitantes. “(...) La clase trabajadora, no podía actuar libremente en sus relaciones con el capital, al encontrarse aislada y desamparada dado que la Asamblea Nacional abolió los gremios y cuerpos intermedios, que le proporcionaban la posibilidad de acción concertada para hacer frente a las exigencias del capitalismo, es por ello que, durante el siglo XIX, la lucha por los derechos fundamentales se orienta hacia la conquista de los derechos sociales, económicos y culturales, que garanticen el trabajo, la libertad de sindicación, sufragio universal, derecho a la educación, etc.” Las reivindicaciones del proletariado, con sus concomitantes convulsiones sociales, llenan la inquieta historia del

⁴² Artola, M, (1986) “Los Derechos del Hombre”. Editorial Alianza, Madrid, págs.83-99. Citada por Sánchez Marín, Ángel Luis (2014) Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. En Revista de Filosofía. Org. Eikasía pag. 233 disponible en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

siglo XIX, si bien en el aspecto que nos interesa, aquéllas no se materializan en realizaciones concretas hasta entrado ya el siglo XX, con alguna excepción, como la Constitución francesa de 1848, que hace ya referencia a determinados derechos de los trabajadores.”⁴³

En el ámbito jurídico propiamente dicho, la característica el siglo XIX está dada por superar la costumbre de reconocer los derechos de las personas a través de declaraciones para proceder a reconocerlos por los diferentes estados en sus las Cartas Fundamentales, mediante el uso de palabras que expresaran su carácter declarativo y no impositivo como se hacía hasta ese momento.

Al inicio del siglo XIX, comenzó “(...) la reivindicación de los derechos económicos, sociales y culturales, concretizándose a partir de la segunda década del siglo XX, por el reconocimiento efectivo de aquéllos en no pocos países, completándose así, aunque no de forma definitiva, el cuadro de los derechos fundamentales: individuales, políticos, y los llamados de “segunda generación”, los ya citados de naturaleza económica, social y cultural. Las dos Constituciones que primero los consagran fueron: mejicana de 1917, y la alemana de 1919. Tras la Segunda Guerra Mundial, y la caída de los fascistas, el Estado se obliga a hacer efectivos estos derechos en Constituciones tales como la francesa de 1958, la italiana de 1947 y la alemana de 1949, apareciendo además, dada la brutalidad de las dos guerras mundiales, proclamaciones de protección de los derechos fundamentales de carácter supranacional, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Convenio de Roma de 1952, la Carta Social Europea de 1961, etc.”⁴⁴

“Con la desaparición de algunos regímenes autoritarios en Europa (Portugal y España), a partir de los años setenta, las nuevas constituciones incorporan, los derechos mencionados (de primera y segunda generación), junto a otros nuevos, conocidos como de “tercera generación”, dentro de los que se cuentan los derechos a: la protección del

⁴³. Sánchez Marín, Ángel Luis (2014) Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. En Revista de Filosofía. Org. Elkasia pág. 235 disponible en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

⁴⁴ Sánchez Marín, Ángel Luis (2014) Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. En Revista de Filosofía. Org. Elkasia pág. 233 disponible en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

medioambiente, la protección de los datos informáticos para evitar injerencias en la intimidad individual, acceso a los medios de comunicación de titularidad pública de los grupos sociales, etc...También se protegen ciertos sectores de la población que se encuentran en una situación de desigualdad, como es la infancia, la juventud, la mujer y la tercera edad, los minusválidos y el respeto a las minorías.»⁴⁵

2.1.5.2 Clasificación y características

Los derechos fundamentales se han clasificado de diferentes maneras, atendiendo por ejemplo al orden cronológico en que se han reconocido, al status del titular del derecho, por su categoría jurídica, etc. lo que no implica que una predomine sobre otra dado que, independientemente del criterio que se utilice, el fin perseguido es la promoción y defensa de la dignidad de la persona. Bajo esta premisa se han clasificado en:

- **Los derechos de la primera generación o derechos civiles y políticos**

Su origen se estableció en la Carta Magna de Inglaterra (1215), al regular el *habeas corpus* (nadie puede ser detenido arbitrariamente), y su reconocimiento formal en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Francia, 1789). Su denominación o clasificación obedece al hecho de haber sido reconocidos en algunos países antes de que la comunidad internacional se pusiera de acuerdo en reconocerlos colectivamente. En palabras de García Toma “Reciben tal denominación por ser históricamente los que iniciaron el proceso de reconocimiento y protección formal a través de la legislación constitucional.”⁴⁶

Cronológicamente su origen se establece a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX unido al Estado o Constitucionalismo liberal que sucedió al absolutismo, cuyo sustento ideológico los constituyó el principio de la persona como un fin en sí mismo, el cual se refleja en la creación de un ámbito de libertad para los ciudadanos. Su principal objetivo es que el Estado sea lo menos intervencionista posible, de modo que sean los ciudadanos quienes se procuren su bienestar gracias a sus capacidades o

⁴⁵ Sánchez Marín, Ángel Luis (2014) Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. En Revista de Filosofía. Org. Elkasia pág. 233 disponible en <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

⁴⁶ Idem

habilidades en general. Suponen la garantía del ejercicio de la libertad de hacer lo que cada uno considere oportuno sancionando a quien la pusiera en peligro.

Para García Toma dentro de este contexto aparecen los denominados derechos civiles y políticos caracterizados como: “Los derechos civiles son aquellos que garantizan el disfrute de la libertad personal y plena autonomía de la voluntad. Aluden a la exigencia de respeto a la autodeterminación personal frente al Estado. En pluralidad se le concibe como facultades o atribuciones de defensa contra la injerencia estatal en la vida de las personas. Por ende, sus titulares –que son todos los seres humanos- pueden desenvolverse libre y autónomamente, sin que sus actividades puedan ser objeto de intromisión o injerencia por parte del cuerpo estadual. (...) derechos políticos permiten la participación activa en la formación de la voluntad del Estado y en los distintos órganos y niveles de este. Se les concibe como las facultades o atribuciones reconocidas a sus titulares (ciudadanos) de intervención en los asuntos públicos de la comunidad. Por ende, implican la participación legítimamente en la estructuración y desarrollo de la sociedad política.”⁴⁷

Acorde con lo planteado se puede considera que forman parte de esta generación por ejemplo: el derecho a la vida y la integridad física, el de propiedad, el de libertad de conciencia y religión, el de participación política, el de información, la libertad de expresión, de prensa, así como los derechos procesales, esto es proceso legal, presunción de inocencia, habeas corpus o derecho de defensa, irretroactividad de la ley penal, etc.

Fueron incorporados en la Declaración de los Derechos del Gran Pueblo de Virginia en 1776; la Declaración de Independencia de Estados Unidos en 1776 y la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789.⁴⁸

⁴⁷ Ídem págs. 870-871

⁴⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano/html/8b364e78-7358-11e1-b1fb-00163e613e63_1.html

Características

- a) Carácter absoluto o formal, es decir, afectan a todos los individuos al margen de su circunstancia socio-económica, de modo que cualquiera, dadas unas ciertas condiciones (por ejemplo la mayoría de edad en relación con el derecho al voto), puede cumplir con los requisitos fundamentales de los mismos.
- b) Pretenden salvaguardar la libertad individual frente a las posibles injerencias de particulares o del propio Estado, en sus orígenes, podían ser usados por su titular como le diera la gana. Por ejemplo, se era libre de destruir sus propiedades. Esto es indicativo del fuerte individualismo presente en las primeras Declaraciones de Derechos Universales. Las legislaciones actuales consideran que ciertos usos pueden ser contrarios a los intereses generales y han suavizado bastante esta característica.
- c) Presuponen un Estado pasivo, no intervencionista o mínimo. Reconociendo una esfera de privacidad al individuo apuntan en realidad a que el Estado no interfiera en las actividades privadas de los ciudadanos. Tengamos en cuenta que el origen del Estado liberal está en la lucha contra el poder sin freno de las monarquías absolutistas.
- d) El valor fundamental que subyace a estos derechos es la libertad, entendida como participación política pero también como ausencia de obligaciones con respecto al Estado. En esto vemos la enorme diferencia entre el Estado de derecho moderno y la sociedad estamental antigua.
- e) No suponen grandes inversiones por parte del Estado. Ahora bien, no hay que exagerar la pasividad del Estado en relación con el cumplimiento de estos derechos; en ocasiones se ve obligado a intervenir. Por ejemplo, cuando se celebran las elecciones el Estado está obligado a habilitar todos los recursos necesarios para que tengan lugar con éxito. Pero sí es cierto que se trata de derechos que podríamos denominar baratos o de bajo coste.⁴⁹

⁴⁹ Karel Vasak Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia. Teoría de la división de los derechos humanos en tres generaciones, fue creada en 1979.

- **Los derechos de la segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.**

Su origen se remonta a las luchas sociales o Constitucionalismo social de fines del siglo XIX, estos derechos fueron reconocidos formalmente en la Constitución de México de 1917, la Constitución alemana de 1919 y en la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en 1918. Se denominan de la segunda generación porque fueron reconocidos en algunos países después de los de primera generación. “Reciben tal denominación por ser cronológicamente sucedáneos a los anteriormente señalados”⁵⁰,

El sustento de estos derechos está dado por la necesidad de solventar las necesidades básicas para la subsistencia de la persona, promoviendo el acceso a bienes y servicios que garanticen su calidad de vida. “Implican la promoción del bienestar y desarrollo máximo de las facultades físicas, espirituales e intelectuales de las personas, amén de la búsqueda del aseguramiento de una existencia y coexistencia acorde con su calidad y condiciones de “seres humanos”.”⁵¹

Los derechos de segunda generación se encuentran formados por los derechos económicos, sociales y culturales, aunque la doctrina los engloba como derechos sociales. Los más representativos son el derecho a la educación, a un empleo en condiciones de igualdad y, llegado el caso, un subsidio de desempleo, el derecho a la sanidad pública, la atención a los más desfavorecidos, la conservación del patrimonio cultural y artístico, etc.

Siendo coherente con lo manifestado García Toma expone que a esta categoría pertenecen “Los derechos sociales son aquellas facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas en relación a otros, por factores culturales o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, o sea, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida no acordes con la dignidad humana. Los derechos económicos son aquellas facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos insertos en las

⁵⁰ García Toma, Víctor. Ob. cit. pág. 872

⁵¹ Idem

relaciones de producción como prestadores de trabajo. Ello con el objeto de dotarlos de un status económico acorde con el esfuerzo físico o intelectual desplegado en la relación laboral. Adicionalmente se incluyen como tales los vinculados con el ejercicio de las actividades económicas y lo adscritos a las personas que actúan en el mercado como consumidores o usuarios. Los derechos Culturales son aquellas facultades que permiten a la persona acceder a los aspectos cualitativos del mundo reflejados en los bienes de la educación, el arte y la cosmovisión cultural de un Estado pluriétnico y pluricultural.”

Características

a) Al contrario que los derechos de primera generación, que afectan a un individuo abstracto y a histórico, aquí nos encontramos con individuos que ocupan una posición determinada en el entramado social y están sujetos a ciertas necesidades: desempleados, pobres, analfabetos, inadaptados, etc. Esto explica que se asocien tan estrechamente a las reivindicaciones obreras que les dieron impulso.

b) Frente a los derechos de no intervención que suponen una limitación de las atribuciones del Estado, los derechos sociales introducen importantes recortes a la libertad de mercado, por ejemplo, a la libertad de contratación y despido, procurando así corregir ciertos resultados indiscutiblemente desiguales.

c) Su concepción de la igualdad es material, no formal (característica de los derechos civiles y políticos): se trata de corregir ciertas situaciones de desequilibrio económico-social que atentan contra una concepción igualitaria, en sentido material, de la sociedad.

d) El carácter asistencial de estos derechos implica un gasto importante de los presupuestos generales del Estado para paliar esas diferencias socio-económicas que las relaciones de libre mercado acentúa.”⁵²

- **Los derechos de la tercera generación o derechos de los pueblos**

Su origen se fija en el siglo XX, a raíz de las luchas de los pueblos contra el colonialismo y por la plena independencia e igualdad de todas las naciones del mundo en el llamado solidarismo jurídico. A nivel mundial, resultan ser la manifestación de la

preocupación de la comunidad internacional por la creación de un orden fundado en la protección de derechos de los cuales es titular la humanidad.

Teniendo presente el fin u objetivo en sí mismo, de los llamados derechos de tercera generación, resulta válido afirmar que esta clase de derechos “Tienen como referencia fundamentalmente la solidaridad. Si bien la tercera generación de derechos es muy heterogénea, podemos considerar dentro de la misma los siguientes: derecho a la autorrealización en igualdad de condiciones de las minorías o grupos discriminados, ya sea por razón de su sexo, como las mujeres, de su orientación sexual, como es el caso de los homosexuales, de la pertenencia a una etnia, caso de gitanos, etc.; derecho a la preservación del medio ambiente y obligación, tanto de las entidades públicas como privadas, de no deteriorarlo; derecho de los pueblos a su autodeterminación frente a las agresiones colonialistas; derecho de protección de los datos genéticos; derecho a un consumo responsable y solidario; derecho a la paz; derecho a la calidad de vida, etc.”⁵³

Cómo se puede evidenciar, el ejercicio de estos derechos no depende directamente del individuo, dado que su titular resulta ser la humanidad en general, solo realizarse en la práctica a través de políticas de los, de acuerdos entre entidades y organismos internacionales, etc.

A esta categoría pertenecen: el derecho a la autodeterminación (a escoger la forma de gobierno por elecciones y organización social), el desarrollo, la paz y la protección del ambiente. Estos derechos están empezando a ser reconocidos por los Estados en la actualidad.

Características

a) Responden a la necesidad de pertenecer a la comunidad humana global y al planeta como totalidad en la que ésta interactúa y se integra. Así se asocian con la solidaridad como valor de fondo. En este sentido se orientan las medidas encaminadas a proteger el medio ambiente frente a la acción depredadora de las multinacionales y al consumo irresponsable de muchos particulares.

b) Como en el caso de los derechos sociales y económicos, los derechos de solidaridad también constituyen un importante gasto para el Estado. Basta pensar en el control de todo tipo de vertidos de agentes dañinos o en las campañas para orientar el consumo responsable. También recuerdan a los derechos de segunda generación en que pretenden minimizar las situaciones de desequilibrio social o desigualdad (como en las leyes de igualdad o de matrimonios homosexuales). Otro aspecto en el que recuerdan a los derechos de segunda generación es que podrían llegar a suponer un recorte para la libertad de mercado: por ejemplo, ciertas prácticas de las multinacionales en relación con el medio ambiente pueden resultar destructivas y, en consecuencia, los poderes públicos deben combatirlas.

c) Otros derechos de tercera generación recuerdan, en cambio, a los derechos civiles y políticos de primera generación: por ejemplo, la protección de los datos informáticos o del material genético frente a la posible manipulación de los mismos representan una extensión del principio liberal de privacidad y libertad de conciencia. En realidad no son más que adaptaciones de éste a las nuevas circunstancias de la vida.

d) Otro rasgo importante de ciertos derechos de tercera generación es que la titularidad de los mismos resulta difusa. Cuando nos referimos a la protección del medio ambiente, por ejemplo, se habla de la protección del derecho de las generaciones futuras a heredar un ecosistema en condiciones. Pero ¿puede alguien que no existe tener derechos? ¿Y deberes? En realidad, somos nosotros quienes tenemos ciertos deberes u obligaciones para con esas generaciones futuras, y esa pretensión legítima y deseable moralmente debe ser positivizada e incorporada a los distintos ordenamientos jurídicos en forma de ley escrita.

e) Por último, algunos derechos de tercera generación apelan a la necesidad de una autoridad real que se encuentre por encima de la autoridad del Estado nacional. La protección del medio ambiente o la regulación del consumo parecen requerir ciertas políticas consensuadas en el plano internacional.⁵⁴

Esta clasificación ha sido criticada por ser inexacta y por atentar contra el principio de la interdependencia e indivisibilidad. Sobre el particular se sostiene que, los primeros

derechos reconocidos internacionalmente por los Estados fueron los contemplados en la Constitución de la OIT en 1919, y no fue sino hasta 1948 cuando se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“Históricamente algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son anteriores a la Declaración de los Derechos Humanos, así como lo son los derechos de los trabajadores y del trabajo. Por eso es imposible afirmar que los derechos a la educación, al trabajo, a la salud pertenecen a una segunda generación”⁵⁵

Otras clasificaciones propuestas también resultan parciales e incompletas, entre ellas se pueden reseñar:

Las que los clasifican en Derechos individuales o derechos civiles y políticos; Derechos colectivos o económicos, sociales y culturales. Los doctrinantes que defienden esta clasificación, la sustentan en el hecho de que en ella Estado tendría obligaciones negativas: de no hacer: no torturar, no censurar, etc.; en el caso de los derechos civiles y políticos, y obligaciones positivas de hacer en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales. Conforme a esta posición no basta la sola clasificación y enunciación de los derechos, se requiere además que el estado realce acciones para lograr su efectividad.

Otra clasificación tradicional es la que distingue entre derechos fundamentales y derechos adquiridos, resulta igualmente contradictoria por establecer una peligrosa jerarquización según la cual los fundamentales son inseparables de la existencia humana (vida, integridad personal) y los adquiridos se poseen por el derecho de vivir en comunidad y sociedad.

Dentro de la doctrina se exponen clasificaciones, fundamentadas en varios aspectos tales como: el orden cronológico de su reconocimiento, por el *status* del titular del derecho, por la naturaleza jurídica, por ser considerados materiales o inmateriales, por su enunciación, etc., pero a pesar de ser un novedoso método, no agregan elementos que nuevos que permitan desvirtuar la clasificación tradicional de derechos de primera, segunda y tercera generación, en verdad solo toman aspectos de éstos y los presentan

⁵⁵ Elizondo, Gonzalo: I. (2003) Curso Especializado en Derechos Humanos para la Región Andina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colombia.

atendiendo a los criterios expuestos, en este sentido se puede citar en la doctrina peruana García Toma⁵⁶

2.1.6. Derechos implícitos como derechos fundamentales.

Las diversas legislaciones han adoptado el principio conforme con el cual, los derechos fundamentales no son solo aquellos que están taxativamente señalados, existen derechos implícitos que deben gozar de la misma protección que lo señalados expresamente, los derechos fundamentales no corresponden a un catálogo de derechos fundamentales *númerus clausus* sino *númerus apertus*. En consecuencia, las Constituciones de los diferentes Estados consagran una serie de derechos en favor de la persona pero, el reconocimiento no se limita solo a ellos, se debe entender que todos los derechos reconocidos en favor de la persona por instrumentos internacionales, hacen parte de los derechos fundamentales. Este principio tiene su origen en la legislación estadounidense, pues a pesar de que las legislaciones no contemplan los mismos derechos que la Constitución Estadounidense, “(...) todas suelen incluir de manera literal la enmienda novena de la Carta de 1787, que dice “la enumeración de los derechos no es exhaustiva y que no deberá interpretarse como una negación o disminución de otros derechos que retiene el pueblo” de la cual se puede afirmar que conforme al concepto de derechos implícitos se puede afirmar que, no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución del Estado o en el derecho internacional convencional para ser considerado como derecho esencial, humano o fundamental.”⁵⁷

En concordancia con lo expuesto, podemos verificar que la Constitución Política del Perú, en su artículo 3°, reconoce el principio de “enumeración abierta” “*Númerus Apertus*”, de derechos fundamentales al señalar expresamente: “Artículo 3°.-Derechos Constitucionales. “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se

⁵⁶ García Toma, Víctor. Ob. cit. págs. 875-877

⁵⁷ Hakansson Nieto, Carlos (2012). Curso de Derecho Constitucional. Universidad de Piura. Colección Jurídica. Palestra Editores. Segunda Edición Perú pag. 421 Nogueira Alcalá, Humberto Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. En <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”⁵⁸

De la misma manera, el Tribunal Constitucional Peruano como máximo intérprete de la carta fundamental respecto a este principio ha señalado que:

“(…) la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no solo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.”⁵⁹

De la misma manera, dentro del desarrollo de sus funciones el Tribunal Constitucional, aplicando este principio, ha reconocido como derechos humanos o constitucionales, como lo expone, facultades que no hacen parte la enumeración constitucional taxativa. Así en la sentencia de marzo de 2004, en la que se señala:

“Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.”⁶⁰

Tal como se evidencia, en este caso el Tribunal Constitucional no solo propende por la defensa del derecho constitucional a la verdad como derecho derivado de la protección de los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional reconocida como derechos

⁵⁸ Constitución Política del Perú artículo 3°.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, expediente 1417-2005-AA/TC, fundamento jurídico 4° en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2011/03/15/exp-1417-2005-aa-tc-caso-manuel-anicama-precedente-vinculante-en-pensiones/>

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, expediente 2488-2002-HC7TC, <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Mis%20documentos/Downloads/2488-2002-HC7TC.pdf>

fundamental de las personas; sino que, además alude al desarrollo de los derechos constitucionales implícitos como garantía de los derechos humanos.

Uno de los derechos no enumerados establecidos por el Tribunal Constitucional es derecho al agua:

“El agua constituye un elemento esencial para la salud básica y el desarrollo de la actividad económica, por lo que resulta vital para la supervivencia de todo ser humano (...) Por ello, se reconoce en los ciudadanos el derecho al agua, que impone en los Estados los deberes de respetar, proteger y realizar tal derecho” Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 2064-2004_AA/TC, fundamento jurídico 6° y 7°⁶¹.

Como consecuencia por la aplicación del principio de los derechos implícitos de los derechos fundamentales, en la actualidad en el Perú se debe incluir dentro de los derechos de la persona previstos por el artículo 2 de la Constitución Política el derecho a la verdad y el derecho al agua.

Ahora bien, este criterio también es aceptado en el derecho Constitucional comparado de latinoamericano, así como en la jurisprudencia constitucional emitida por sus correspondientes órganos de jurisdicción constitucional, amenera de ejemplo podemos citar:

La Corte Suprema Argentina ha aceptado como derecho fundamental implícito o no enumerado del artículo 33 de la Constitución Nacional el derecho a un juez imparcial o, más estrictamente, derivada de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).⁶²

⁶¹ Sentencia N° 2064-2004-AA/TC 4 de julio de 2005 en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02064-2004-AA.html>

⁶² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina de 8 de agosto de 2006, Recurso causa N° 120/02-. Diesser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y per-

2.1.7. En el sistema Constitucional Peruano

El sistema constitucional peruano, se caracteriza por la existencia de “(...) un vínculo indisoluble entre “dignidad de la persona humana”⁶³ y los derechos fundamentales, dado que estos derechos esenciales son inherentes a la persona fuente de todos los derechos.

La consagración derechos en favor de la persona en la Constitución Política tiene varias causas: en primer lugar, corresponde a la concreción del derecho a la dignidad humana, en la medida en que no solo con su consagración se busca la defensa del ser humano; en segundo lugar: se establecen como límite al accionar del Estado y de los particulares quienes so pretexto del cumplimiento de sus obligaciones no pueden desconocerlos ni vulnerarlos, a la vez que, constituyen su vínculo ético y axiológico que orientan su aplicación en todo el sistema legal, concretizándose en los mecanismos para su defensa establecidos no solo en la misma Constitución a través de las acciones de garantía constitucional sino en su desarrollo legal en el Código Procesal Constitucional.

Este aspecto ha sido abordado por la doctrina al señalar que “El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, en el Orden Constitucional comprenden dos aspectos: la primera,

a) El valor positivo de los derechos fundamentales: Consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de la persona por la Constitución, tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares; mientras la segunda, b) El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales: Parte por reconocer “la dignidad de la persona humana”, como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad

alevosía D. 81. XLI. RHE; T. 329, P. 3034. En el mismo sentido sentencia de 17 de mayo de 2005, Recurso de hecho, Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal - causa N° 3221- L. 486. XXXVI.; T. 328 pág. 1491.

⁶³.Navarro Cuipal, Monika Giannina. Los Derechos Fundamentales de la persona en Derecho y Cambio Social

Disponible

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

humana que es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución de 1993).”⁶⁴

En este sentido se considera que la dignidad de la persona humana, constituye el fundamento esencial, la fuente directa de la que provienen los derechos de la persona que son reconocidos por la Constitución del Estado y por los instrumentos internacionales.

Estructura

Los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, no se limitan solo a su consagración constitucional, también incluye: las disposiciones, las normas y las posiciones de los derechos fundamentales. Siendo definidas cada una de estas categorías por la doctrina, al señalar que “Disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad”.⁶⁵

Acorde con lo señalado, las disposiciones son enunciados lingüísticos (gramaticales) por medio de los cuales de la constitución reconoce derechos fundamentales de la persona es decir, la manera como se redacta el derecho fundamental; las normas son el sentido interpretativo u obligatoria que se le han asignado así lo señala el máximo defensor de la Constitución en el Perú al precisar que “(...) son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un

⁶⁴ Navarro Cuipal, Monika Giannina. Los derechos fundamentales de la persona. En Derecho y cambio social

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-PA /TC, FJ 24. Disponible en

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo”.⁶⁶ Es decir, las posiciones de los derechos fundamentales se concretan en su contenido, dado que ellos se orientan a la regulación de una conducta en favor de una persona que puede exigir su cumplimiento.

Titularidad

Tal como se venido refiriendo, desde su concreción, la titularidad de los derechos fundamentales corresponde en principio a la persona humana, refleja en el principio de respeto a la dignidad humana de acuerdo con la cual los derechos fundamentales constituyen un límite tanto para la actuación del Estado como de los particulares. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional, ha determinado que “(...) desde la génesis de los derechos fundamentales estos fueron creados para la persona, humana. Así, los mismos nacen con una eficacia negativa; sin embargo dentro de la evolución de los derechos fundamentales estos fueron concebidos como libertades positivas, alcanzando esta evolución en la actualidad una eficacia incluso entre los particulares. (...)”.⁶⁷

En la actualidad, como consecuencia del desarrollo de la doctrina de los derechos humanos, más exactamente de la *teoría de la extensión de los derechos constitucionales*, el ejercicio de los derechos de la persona no es privativo de personas naturales, sino que también se reconoce a las personas jurídicas, a la cual se le concede, por expansión de los derechos de los cuales son titulares sus socio, de manera que, en la actualidad tanto personas naturales como jurídicas se encuentran legitimadas para iniciar acciones en defensa de los derechos fundamentales de los que son titulares.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-PA /TC, FJ 25. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 03868-2007-PA/TC, voto del magistrado Eto CRUZ, FJ 2. Citada por: Navarro Cuipal, Monika Giannina. Los derechos fundamentales de la persona. En Derecho y cambio social <http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

Facetas

Denominadas por la doctrina general como dimensiones conforme con las cuales, los derechos reconocidos a la persona presentan dos aspectos claramente diferenciados:

Faceta subjetiva

Conocida comúnmente como dimensión subjetiva por cuanto, esos derechos reconocidos a la persona o al hombre, por esencia se dirigen a su defensa, de esta manera resulta indiscutible que poseen un carácter subjetivo manifestado en que protegen a las personas de las intervenciones absurdas no solo por las entidades gubernamentales sino, también de las demás personas, de manera que correlativamente surge en favor del titular acciones para que exijan su amparo al Estado el cual por naturaleza debe garantizar su ejercicio.

El aspecto subjetivo de los derechos fundamentales, resulta esencial a su naturaleza jurídica, en cuanto a la defensa de la persona, conforme a la cual ésta debe ser respetada por el Estado y por los particulares, previendo acciones para exigir su restitución o prevenir su vulneración.

Faceta objetiva

Al igual que la anterior ha sido mencionada en la doctrina como dimensión objetiva de los derechos fundamentales en este sentido el Tribunal Constitucional señaló:“(…) radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional”.⁶⁸

Los derechos fundamentales en su dimensión o aspecto objetivo, implican que en su consagración se evidencian y manifiestan los valores sobre los que estructura el Estado y que deben ser su reflejo.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3330-2004-AA/TC, FJ 9. Citada por: Navarro Cuipal, Monika Giannina. Los derechos fundamentales de la persona. En Derecho y cambio social <http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

Eficacia

En tanto los derechos fundamentales, tal como se ha indicado, propenden por la defensa de la persona y el Estado los reconoce en ese sentido, deben prever los efectos que ellos pueden generar en las actuaciones de los órganos del estado y con los particulares. De esta manera la eficacia de los derechos fundamentales se evalúa desde dos aristas: vertical y horizontal.

1. Vertical

La eficacia vertical se refiere a la vinculación que poseen los derechos fundamentales respecto de los poderes públicos o del Estado, es decir a la manera como los éstos se presentan en las relaciones verticales, de los particulares con organismos públicos, en las que el individuo se puede ver unilateralmente obligado por las decisiones de aquéllos.

2. Horizontal

Históricamente se ha discutido sobre el efecto que tiene los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, dado que en algunas constituciones no contienen una norma que regule este aspecto, afortunadamente en nuestra Carta fundamental esta situación ha sido regulada en el artículo 38° al señalarse de manera textual que “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución, de esto se desprende que los derechos fundamentales vinculan no solo a los poderes públicos sino también a los particulares (...)”⁶⁹

De esta manera, se puede concluir que este tipo de eficacia opera para tutelar la violación o desconocimiento por particulares..

Límites

En el derecho constitucional se tiene establecido que, la mayoría de los derechos fundamentales no tienen la calidad de absolutos, los mismos pueden ser objeto de restricciones o limitaciones que provocan que la persona que es su titular no pueda

ejercerlo válidamente en ciertas circunstancias. Pero, las restricciones no pueden ser fruto del capricho de la administración, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional esas limitaciones deben estar taxativamente señaladas en la norma y ser fruto de un procedimiento debido en el cual se garantice el derecho de defensa del perjudicado con la restricción.

Pero, para evitar los abusos que se pueden presentar en torno a la limitación que se puede aplicar a los derechos fundamentales, se debe tener presente que la limitación o restricción del derecho fundamental es diferente a suprimirlo o desconocerlo “(...). La limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino sólo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio. De allí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se práctica la restricción”.⁷⁰

2.3. Derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones

2.3.1. Regulación internacional

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

Está consagrada en el art. 12, junto con el derecho a la intimidad y a la vida privada individual y familiar al señalar 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.”⁷¹. En opinión de Cámara Arroyo “La fórmula utilizada corresponde con una visión actualmente anacrónica, por cuanto se indica, (...) sin hacer

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 014-2002-AI/TC. Citada por: Navarro Cuipal, Monika Giannina. Los derechos fundamentales de la persona. En Derecho y cambio social <http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

⁷¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) artículo 12 <http://www.conalep.edu.mx/normateca/legislacion/Documents/Tratados%20Internacionales/0001--DERECHOS%20HUMANOS.pdf>

alusión a los nuevos medios de comunicación. Se impone, por tanto, una interpretación extensiva del término, habida cuenta de la época en la que fue redactado.”⁷²

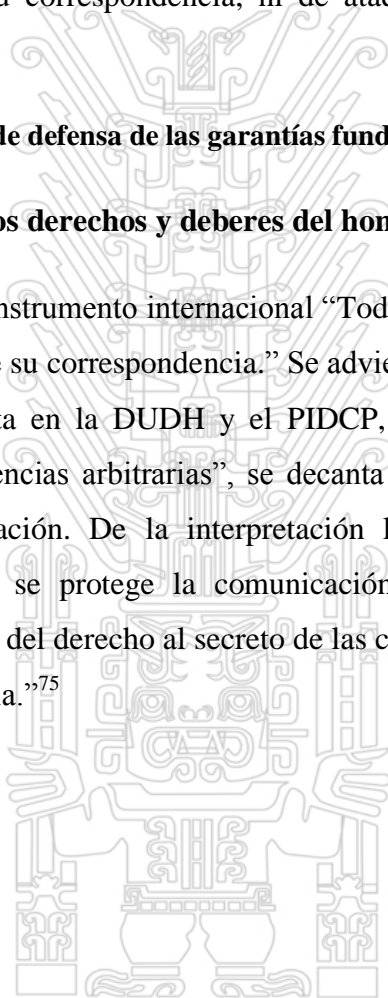
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP).

Este instrumento internacional se refiere a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones al hacer alusión al término correspondencia de la siguiente forma: artículo “17.1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”⁷³

En el sistema interamericano de defensa de las garantías fundamentales

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre⁷⁴

Según el Artículo X. de este instrumento internacional “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.” Se advierte que su redacción resulta ser muy similar a la expuesta en la DUDH y el PIDCP, “(...) aunque en lugar de mantener la expresión “injerencias arbitrarias”, se decanta por la inviolabilidad de la correspondencia y su circulación. De la interpretación literal del precepto, puede razonarse que no solamente se protege la comunicación ya establecida, sino que también queda bajo el amparo del derecho al secreto de las comunicaciones la detención arbitraria de la correspondencia.”⁷⁵



⁷² Cámara Arroyo, Sergio (2012). Secreto de las comunicaciones. Diccionario Iberoamericano de Derechos humanos y fundamentales. Universidad de Alcalá. Disponible en http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/30

⁷³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP). artículo 17.1 disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

⁷⁴ Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948 disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH)

Establece el Derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones en su art. 11.2, junto a la Protección de la Honra y de la Dignidad al señalar que “(...) 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”⁷⁶

Por pertenecer a la CIDH, ante cualquier violación los titulares de este derecho pueden acudir en su protección ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH). “Dentro de la jurisprudencia de la COIDH, podemos destacar, por su importancia, los siguientes procesos: a) Caso *Escher* y otros vs Brasil, en el que se indica que la interceptación telefónica debe tener el propósito de investigación criminal o de instrucción de un proceso penal. Además de ello, en la investigación debe constar de forma clara los hechos objeto de la investigación y demostrarse que el medio empleado era el único practicable para obtener las pruebas; b) el Caso *Tristán Donoso* vs Panamá, donde se expone que, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la CIDH, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada.”⁷⁷

Unión Europea (UE) y Consejo de Europa

Se encuentra reglamentado en el art. 7 de la Carta Fundamental de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), al señalar que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

De los textos supranacionales es el que ostenta una definición más completa, pues utiliza el término “comunicaciones”, en lugar del más antiguo concepto de correspondencia.

⁷⁶ La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), artículo 11.2. disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

⁷⁷ *Ibidem*

Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales (CEDH)

“Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. (...)”, de acuerdo con su contenido un sector de la doctrina ha señalado que “El derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra reconocido en el art. 8 del, donde se muestra claramente la “estructura a dos niveles” del derecho, donde el numeral 1 se encarga de delimitar el ámbito de cobertura de los derechos que reconoce, mientras que el numeral 2 acota su ámbito de protección.”⁷⁸

“En lo que a las garantías y protección del derecho de secreto de las comunicaciones respecta, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha emitido algunas resoluciones de suma importancia, entre las que destacamos: a) Caso *Golders vs Reino Unido*, donde se establece que “un obstáculo en la posibilidad misma de iniciar correspondencia representa la forma más radical de interferencia en el ejercicio del derecho” al secreto a las comunicaciones; b) Caso *Amann vs Suiza*, que reconoce que las nociones vida privada y correspondencia incluyen tanto a locales privados como profesionales; c) Caso *Valenzuela Contreras vs España*, en la que se condenó al Estado por permitir la interceptación de comunicaciones judicialmente autorizada pero sin cobertura legal; d) Caso *Copland vs Reino Unido*, en la que el Tribunal de Estrasburgo indica que la interceptación del teléfono, del correo electrónico o del acceso a Internet del centro de trabajo por parte del empleador para comprobar si el trabajador hace un uso exclusivamente personal de los mismos sólo es conforme a derecho cuando se basa en una previsión legal. Además de las sentencias señaladas, el TEDH ha ayudado, mediante su reiterada jurisprudencia a definir algunos aspectos del derecho al secreto de las comunicaciones. En particular, ha de destacarse su labor a la hora de “actualizar” la terminología, obsoleta e inadecuada a los tiempos actuales, del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. Así, por ejemplo, el TEDH ha realizado una interpretación en sentido amplio del concepto de “correspondencia”,

⁷⁸ Rodríguez Ruiz, B:(1998). El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad. McGrawHill, Madrid, págs. 57 y 58

utilizado por muchas de las normas internacionales que regulan el derecho objeto de estudio.⁷⁹

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha reconocido en su jurisprudencia la importancia del derecho al secreto de las comunicaciones. Así, algunas de sus resoluciones también han ayudado a definir con mayor claridad el contenido del derecho, como en la STJCE de 18 de mayo de 1982, A.M.S vs Comisión, donde el órgano europeo reconoce el derecho al secreto de la correspondencia profesional, por ejemplo, entre abogados y clientes.⁸⁰

2.3.2. Elementos esenciales

La doctrina ha considerado necesario precisar los conceptos de los elementos que conforman el Derecho a la inviolabilidad o secreto de las comunicaciones, con el objeto de comprenderlo en su real dimensión.

Concepto de comunicaciones

En el ámbito del derecho constitucional e internacional (tratados y convenciones) se utiliza el término comunicaciones, como elemento esencial de la tutela de este derecho, motivo por el cual resulta pertinente conocer su significado para poder, llegado el caso establecer si una determinada situación queda inmersa en él, es así como la doctrina ha señalado que “Habitualmente, las normativas constitucionales utilizan un concepto amplio del término comunicaciones, que puede entenderse como el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos⁸¹ continua la expositora argumentando que “De este modo, se engloban dentro de esta terminología tanto los medios tradicionales de correspondencia (postal, telegráfico y telefónica; para más detalles sobre cada uno de estos medios de comunicación y su tratamiento constitucional (...)”⁸² así como los nuevos medios de comunicación informática y telemática.

⁷⁹ ídem

⁸⁰ Elvira Perales, A.(2007). Derecho al secreto de las comunicaciones. Iustel, Madrid, pág. 20.

⁸¹ ídem pág. 17.

⁸² ídem págs. 25 ss.

Acorde con este planteamiento por comunicaciones se debe entender cualquier forma de correspondencia escrita, oral, privada o pública realizada mediante documentos o por los medios tecnológicos actuales: internet, redes sociales, etc.

El derecho constitucional al establecer el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones, no pretende la simple protección de esas formas de comunicación,“(...) existen dos requisitos fundamentales para el concepto constitucional de correspondencia: la protección del secreto de las comunicaciones se refiere siempre a una comunicación a distancia, y realizada sin publicidad, en medio cerrado, por lo que se excluyen las cartas publicadas en medios de difusión generales y canales abiertos, aunque sí entran dentro de la protección de la inviolabilidad de las comunicaciones las tarjetas postales”⁸³ atendiendo a este criterio expuso la autora que las comunicaciones realizadas por medios técnicos portátiles, dado que se transmite parcialmente por ondas de radio, podría originar que este tipo de comunicación no sean objeto de protección, apreciación que consideramos no corresponde con la realidad pues, todas las comunicaciones, sin excepción deben protegerse en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, máxime con su desarrollo tan acelerado. De la misma manera, consideramos desacertada la opinión de Díez-Picazo quien considera que “Para que concurra un proceso comunicativo protegido por la norma constitucional será necesario un artificio técnico, es decir, se ha considerado por la doctrina mayoritaria la necesidad de que exista un medio material”⁸⁴ no es así, cualquier tipo de injerencia injustificada a las comunicaciones privadas de las personas, naturales o jurídicas, debe ser objeto de protección, con las consecuencias legales que tal acción pueda acarrear, en el ámbito del derecho procesal, la exclusión de ese medio de prueba por ser ilícita y en el derecho penal, la imposición de una pena, previa demostración de responsabilidad a través de un debido proceso.

⁸³ ídem pag. 77

⁸⁴ Díez-Picazo, L.M. (2008): Sistema de Derechos Fundamentales. 3ª Ed. Thomson-Civitas, Aranzadi, Pamplona, pag. 323.

Concepto de “secreto”.

Teniendo presente que las diversas normativas (Constitución, ley, convenciones, tratados, etc.) utilizan el concepto de “secreto” resulta igualmente pertinente, conocer su significado común, de manera que podamos entenderlo de manera homogénea “En un primer momento, podríamos identificar el secreto como una de las capas más profundas de la esfera de intimidad de la persona. La palabra “secreto”, considerado en abstracto, se define como un “conocimiento de objetiva relevancia que voluntariamente se oculta a una o más personas”⁸⁵ aspecto que permite diferenciarse de conceptos similares como intimidad, privacidad, confidencialidad o la reserva. También, se debe tener presente que en el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones, el término secreto “(...) tiene un significado instrumental respecto de la libertad, pues se garantiza el secreto de las comunicaciones para que estas puedan realizarse con libertad.”⁸⁶ Es decir en el secreto de las comunicaciones las personas actúan de manera libre y por ello el reconocimiento de este derecho se dirige a proteger su contenido y “(...) otros aspectos de la misma, tales como las circunstancias de la comunicación, la identidad subjetiva de los interlocutores, el momento, la duración, etc.”⁸⁷ los cuales al ser objeto de intromisión injustificada, dado que como derecho fundamental puede ser objeto de restricción en las condiciones previamente señaladas por la ley; pueden afectar el derecho posibilitando que el afectado ejerza las acciones previstas en la ley de acuerdo a la situación en que el desconocimiento se produzca.

Atendiendo a lo referido, de manera casi unánime la norma establece habitualmente una presunción *iure et de iure* respecto de que lo que es objeto de la comunicación es secreto y por ello debe ser protegido sin importar el ámbito de su vida que se refiera.

⁸⁵ Molina J.M.: “Aspectos jurídicos de la seguridad de la información y las comunicaciones”, publicado online en: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_aspectos_juridicos.pdf.

⁸⁶ Díez-Picazo, L.M., ob. cit. pág. 323.

⁸⁷ Idem

2.3.4. Regulación en el Perú

Denominado en nuestra carta fundamental como: El derecho a la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones, se encuentra consagrado en el artículo 2 inciso 10) de la Constitución Política en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.”⁸⁸

Conforme la manera como ha sido consagrado el derecho a la inviolabilidad comunicaciones, en la carta fundamental de nuestro país, protege no solo las comunicaciones en su sentido restringido sino además las telecomunicaciones, está dirigida a proteger el secreto que ellas puedan contener o la manera como fue realizada y se extiende a los documentos mercantiles al señalar que los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos se sujetan a la inspección y fiscalización de la autoridad competente además, la norma se complementa al señalar que para acceder a la información contenida en esas comunicaciones, se requiere autorización judicial y además que carecen de efecto legal los documentos adquiridos con vulneración a este derecho.

El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha pronunciado sobre este derecho en diferentes oportunidades y sobre diferentes aspectos los cuales, consideramos se pueden exponer de la siguiente manera: en primer lugar ha realizado un planteamiento, en cuanto a su objeto, su vulneración o desconocimiento y las consecuencias de acuerdo

con nuestra legislación, es así como en extensa providencia ha precisado, que este derecho consagrado en el artículo 2 inciso 10 de la Constitución Política:

“(…) prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. Al respecto este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación (...), como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello.

En efecto, la prohibición contenida en la disposición constitucional antes mencionada se dirige a garantizar de manera inequívoca la impenetrabilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, a fin de que no sufra una injerencia externa por parte de terceros, pues la presencia de un actor ajeno o extraño a los que intervienen en el proceso comunicativo es precisamente el elemento indispensable para invocar la posible afectación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.”⁸⁹

Acorde con la ponencia de nuestro Tribunal Constitucional, debemos precisar que el derecho protege la comunicación o documento privado contra la intervención injustificada de un tercero, ajeno a la comunicación misma; prohibiendo que se acceda a ellos excepto cuando se cuenta con autorización por resolución judicial previa

Continúa la máxima instancia judicial de nuestro país su desarrollo previendo, una circunstancia dentro de la cual este derecho no puede ser invocado, es decir, puede ser objeto de restricción, en tanto la comunicación es divulgada o perennizada por quien participa en ella o por un tercero con su autorización expresada de manera libre, contrario *sensu* si esa divulgación, perennización o acceso a la comunicación, se

produce sin autorización, se puede demandar la tutela del derecho, sobre el particular manifestó:

“No obstante ello, la función tutelar de este derecho no alcanza a quien siendo parte de una comunicación registra, capta o graba también su propia conversación ni tampoco a quien siendo parte de dicha comunicación autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que acceda a la comunicación. Desde esta perspectiva, es constitucionalmente posible sostener que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se ve vulnerado cuando alguna de las partes intervinientes en el proceso comunicativo perenniza o graba para sí la comunicación en la que forma parte o cuando de manera libre, voluntaria y expresa permite, posibilita o autoriza la interceptación, grabación o el acceso al contenido de la comunicación a un tercero ajeno a la comunicación misma. Cuestión totalmente distinta, hay que insistir, es la intervención en la comunicación de un tercero que no tiene autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial. Ello es así porque, repetimos, lo que constitucionalmente está vedado es la injerencia externa en la comunicación de un tercero que no tiene autorización alguna y no el registro o la autorización para el acceso a la propia comunicación.”⁹⁰

De manera lógica el Tribunal, finaliza su exposición aclarando la forma como se puede llegar a afectar la esfera íntima del interlocutor que no ha autorizado el acceso al contenido de la comunicación aclarando que para ello se debe distinguir entre: el proceso de la comunicación el cual demanda que para poder injerir en ella se necesita autorización judicial previa y, el contenido mismo de la comunicación o documento en nuestro caso, el cual impone la obligación de guardar secreto sobre lo conocido pues solo se vulnera el derecho, cuando se divulga es decir, se pueden presentar situaciones en las que pese a conocerse el contenido de una comunicación sin contar con autorización de alguno de los interlocutores no se afecta el derecho porque el tercero no difunde o da a conocer el contenido, así se colige al sostener la corporación:

“Planteadas así las cosas, esto es, la permisión del acceso al contenido de la comunicación (el mensaje, la identificación del otro interlocutor, el equipo o medio

técnico utilizado o cualquier otro contenido) surge, sin embargo, el problema de la posible afectación a la esfera más íntima del otro interlocutor. Para el análisis del problema, resulta preciso distinguir entre el proceso de la comunicación y el contenido de la comunicación. El primero, según ha quedado dicho, prohíbe cualquier injerencia externa por parte de un tercero, salvo que exista autorización válida. El segundo no impone un deber de reserva o de secreto de lo comunicado por el solo hecho de haber recibido o entrado en la comunicación. Ello es así porque, en tal supuesto, solo si el contenido de la comunicación fuera difundido o transmitido a terceros, esa actuación tal vez puede suponer, según sea el caso, la afectación del derecho a la intimidad personal o familiar, pero no la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones”.⁹¹

En cuanto a los límites al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones interpersonales, el Tribunal explica que siendo un derecho fundamental mediante el cual se ejerce el derecho a la vida privada, está sujeto a límites restricciones en las situaciones previstas por la ley, dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, configurándose en nuestra legislación en prohibición de abrir, incautar, interceptar o intervenir las comunicaciones o documentos sin orden escrita y razonada emanada de un magistrado perteneciente al poder judicial. En cuanto al objeto de protección se mencionó:

“(…) A través de esta norma se busca salvaguardar que todo tipo de comunicación entre las personas sea objeto exclusivamente de los intervinientes en el mismo. El amplio derecho fundamental a la vida privada permite garantizar que la comunicación entre particulares, sea mediante llamada telefónica, correo –clásico o electrónico– o nota entre particulares, no pueda ser objeto de conocimiento de terceros o de la interrupción de su curso. Sin embargo, cualquier derecho fundamental posee límites, los mismos que pueden ser explícitos o implícitos.

En el caso del mencionado supuesto de la vida privada, la Constitución ha creído conveniente circunscribir su reconocimiento en el mismo artículo 2o, inciso 10), estableciendo con claridad cuáles son las excepciones en las que se suspende esta

garantía, precisando que “(...) las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen” ”.⁹²

Otro de los aspectos de los cuales se ha ocupado el Tribunal Constitucional, fue el reconocer el efecto *erga omnes* que tiene el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados toda vez que, garantiza su no-penetración y conocimiento por terceros sin distinción alguna por ser ajenos al proceso de comunicación, precisando además que este derecho puede vulnerar al acceder in autorización a los recibos por servicios públicos, tal como se colige cuando reseña:

“(…) Asimismo, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados tiene eficacia *erga omnes*, es decir, garantiza su no-penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación.

(…) Al Tribunal Constitucional no le cabe ninguna duda que dentro de la garantía del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, se encuentran comprendidos también los recibos por los servicios públicos. De manera que es inconstitucional, *prima facie*, que estos se intercepten y, sin contarse con la autorización de su destinatario, se acceda a su contenido, como lo ha admitido la emplazada (...)”.

2.4. Poder de dirección del empleador

2.4.1. Fundamento

La potestad de dirección que posee el empleador respecto del empleado o trabajador, no es una facultad que se ejerza al arbitrio de éste, su ejercicio encuentra reconocimiento en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, al precisar que “(...) Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria y que estimula la creación de

riqueza.”⁹³, garantía de la que se puede colegir la necesidad de estructurar y regir las actividades que el empleador va a desarrollar en la compañía.

Acorde con lo mencionado, resulta permitente referirnos a los cuatro tipos de libertades que, de acuerdo a lo manifestado por el Tribunal Constitucional, determinan el contenido de la libertad de empresa para comprender el ámbito e que se puede demandar la protección de tal derecho.

“- En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado.

- En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.

- En tercer lugar, está la libertad de competencia.

- En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.”⁹⁴

2.4.1.1. Límites de la libertad de empresa

Los límites a la libertad de empresa han sido precisados por el tribunal Constitucional al reconocer que la Constitución garantiza en su artículo 59° la libertad de empresa, derecho que “(...) se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica auto determinativa, lo cual implica que el modelo

⁹³ Constitución Política del Perú. Artículo 59 “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercia e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas las modalidades.”

⁹⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Exp. N° 3330-2004-AA/TC Fundamento 13

económico social de mercado será el fundamento de su actuación y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar.

Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley –siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente–, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce”.⁹⁵

De lo señalado por el Tribunal Constitucional debemos resaltar que el límite a la libertad de empresa, entendida como esa facultad que se nos concede para crear y organizar unidades de producción de bienes o servicios dirigidas a solventar las necesidades de los consumidores o usuarios, está dado por el modelo económico social implementado por el estado en las leyes correspondientes, es decir, la empresa debe funcionar dentro de los límites establecidos por la ley, enfoque que debe ser complementado al tener en cuenta que en el plano fáctico la empresa, como actividad, se organiza y crea con un fin de lucro por parte de sus socios propietarios.

2.4.2. Concepto

El llamado “poder de dirección del empleador” no ha sido objeto de definición legal. Las aproximaciones que ha intentado la doctrina se han estructurado de acuerdo a: las características, necesidades y premisas que presenta la relación laboral, tal como lo se ha precisado al sostener que “Ni poder directivo empresarial, ni la posición de dependencia del trabajador son creaciones del legislador, de los jueces o de los autores; al contrario, constituyen rasgos exigidos por la realidad económico-social: sin dirección del trabajo no hay producción posible”⁹⁶ Es decir, el poder de dirección del empleador no configura gracias a una definición o conceptualización legal o doctrinal, éste surge o se presenta de hecho dentro de la empresa.

Acorde con lo planteado, se debe precisar que nuestro país tampoco existe una definición legal de poder de dirección. Este potestad se deriva de lo normado por el artículo 9º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al admitir que el

⁹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Exp. 04482-2007-AA FJ 10 fundamento 53

⁹⁶ Montoya Melgar, Alfredo (2004). “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 48. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, pag. 135.

empleador puede dirigir la actividad desarrollada por empleado reconociéndole el derecho de “normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores.”⁹⁷ Bajo estas condiciones se puede apreciar que de acuerdo con la norma señalada, la noción de poder de dirección del empleador se deduce de acuerdo con las facultades de dirección y organización que se le reconocen.

Ha sido la doctrina la que se encargada de elaborar o diseñar la definición de lo que debe entenderse por poder dirección, en aras de ese objetivo se ha señalado que “(...) Puede definirse como la facultad o derecho potestativo, que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de prestación del trabajo; o como un poder de ordenación de las prestaciones laborales.”⁹⁸ La titularidad de este poder corresponde al empresario, ya sea individual o social, pero éste puede ejercerlo, ya directamente o a través de otras personas en las que delegue.”⁹⁹, es decir, el empresario obtiene esta facultad de contrato de trabajo, la cual lo habilita para regular la relación laboral con el trabajador así como, diseñar las directrices para desarrollar la actividad de la empresa. Estas facultades han sido sistematizadas por Montoya Melgar de la siguiente manera: “(...) El poder de dirección del empresario tiene una doble dimensión: general (como poder de organizar laboralmente la empresa) y singular (como poder de ordenar las concretas prestaciones de los trabajadores individuales)”¹⁰⁰

Concretizándose cada uno de los aspectos mencionados por el tratadista de acuerdo con la siguiente descripción referida a la legislación española: “Al que llamamos poder directivo general pertenecen decisiones globales que tienen por objeto la organización

⁹⁷Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley De Productividad y Competitividad Laboral (LPCL)D.S. N° 003-97-TR, artículo 9 disponible en http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dec728.pdf

⁹⁸ Alonso Olea, Manuel; Casas Baamonde, María. (2001) Derecho del Trabajo. Editorial Civitas. España 2001. Página 366 citado por Jiménez Silva, Carlos (2012) El poder de dirección del empleador y sus límites: la cibernética frente a los derechos laborales. En <http://carlosjimenezlaboral.blogspot.pe/2012/03/el-poder-de-direccion-del-empleador-y.html>

⁹⁹El poder de dirección y sus manifestaciones en <http://www.elergonomista.com/wwwelergonomistacom.gif>

¹⁰⁰ Montoya Melgar, Alfredo. (2000): «El poder de dirección del empresario», Revista Española de Derecho del Trabajo, No. 100, marzo-agosto, págs. 576-578.

laboral de la empresa, tales como la determinación del volumen de la plantilla, la contratación del trabajo de modo directo –mediante contratos laborales– o a través de procedimientos de «externalización» del trabajo –mediante contratas, empresas de trabajo temporal, etc.– los sistemas de selección y clasificación del personal, de retribución y tiempos de trabajo, la opción en cuanto a modalidades contractuales, la reducción del número de trabajadores de la empresa, etc., etc. Al que llamamos poder directivo singular (del que se ocupa el Estatuto de los Trabajadores específicamente: arts. 1.1, 5.c y 20) pertenecen las órdenes e instrucciones que el empresario o sus delegados imparten a cada trabajador para que éste dé cumplimiento a su contrato de trabajo. Presupuesto de esa sujeción o dependencia es la integración del trabajador al «ámbito de dirección y organización» del empresario (art. 1.1 ET). Este poder directivo singular ordena «el trabajo convenido» (art. 20.1), fijando la diligencia y colaboración debidas en el trabajo (art. 20.2 ET) y adoptando medidas de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones del trabajador.»¹⁰¹ Posición que nos parece acertada, ya que el empleador posee un poder de dirección general dirigido a la obtención de las metas y fines de la empresa y una particular, que se concreta en la regulación de la relación laboral con el trabajador en particular.

La doctrina ha elaborado otras definiciones, las que a pesar de no compartirse referimos como aporte teórico entre las cuales se destacan la que considera que “El poder de dirección del empresario le atribuye, entre otras, la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control que le permitan verificar el cumplimiento de los trabajadores a su servicio, de sus obligaciones laborales para la buena marcha de la organización productiva.”¹⁰², respecto a esta posición podemos decir que la cual resulta fragmentada, al referirse únicamente a las facultades que el empleador posee en relación con la organización a nivel de la empresa, de las regulaciones que debe implementar al interior de la empresa para cumplir sus metas pero, dejando de lado la injerencia particular sobre la relación con cada empleado.

¹⁰¹ Montoya Melgar, Alfredo. (2004) Ob. Cit. Págs. 137-138

¹⁰² Medina, Mariana Verónica (2011). Facultades de control del empleador.

Banner Estudiio Grispo blog. Disponible en <http://estudiogrispo.blogspot.pe/2011/09/facultades-de-control-del-empleador.html>

Otro de los ítem tomados en cuenta para estructurar la definición de poder de dirección, se refiere a abordar sus aspectos legales sosteniendo que: “El poder de dirección: Derivado de su libertad de empresa, derecho de rango constitucional por cierto, el empleador tiene la facultad de organizar y gestionar su organización empresarial. Naturalmente esta potestad se refleja en el ámbito laboral y en dicho campo se conoce normalmente como poder de dirección, el cual puede definirse como la potestad privada derivada de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva.¹⁰³, enfoque que consideramos resulta importante pues le atribuye el origen constitucional al poder de dirección del empleador pero que, al igual que la anterior no contempla la relación laboral particular.

El poder de dirección también ha sido definido con fundamento en la facultad disciplinaria que posee el empleador sobre el trabajador, de manera que “El poder de dirección es la facultad del empleador de sancionar aquellos actos del trabajador que constituyen faltas intencionales en la realización del trabajo, lo que supone una facultad del empleador de fiscalización previa. Estas deben perjudicar la normal producción o comercialización de servicios o alteren directa o indirectamente las relaciones de trabajo. Este poder también comprende, la facultad del empleador de poder organizar al personal para la producción o comercialización de servicios primarios, secundarios o terciarios, de acuerdo con la calificación de cada trabajador.”¹⁰⁴. Esta posición no se comparte pues resulta fundada solo del análisis de uno de los aspectos de que ha sido investido el empleador, esto es la facultad de sancionar a los empleados por faltas que atenten contra la producción de la empresa o sus relaciones de trabajo y además olvida que la misma no se circunscribe solo a la facultad correccional sobre el personal de la empresa.

En este orden de ideas, se puede definir el derecho de dirección del empleador como: aquellas facultades que en ejercicio del derecho Constitucional a la Libertad de empresa

¹⁰³ Luque Parra, Manuel (1999). Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral. Editorial Bosch. Barcelona, pág. 30.

¹⁰⁴ Jiménez Silva, Carlos Humberto. (2012) El poder de dirección del empleador y sus límites: la cibernética frente a los derechos laborales. En Artículos de Carlos Jiménez. Publicaciones efectuadas en revistas especializadas y libros de ponencias de congresos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. <http://carlosjimenezlaboral.blogspot.pe/2012/03/el-poder-de-direccion-del-empleador-y.html>

previsto en el artículo 59, le reconoce el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹⁰⁵ al empresario para que diseñe e implemente directrices que garanticen el normal cumplimiento de las funciones por parte de los empleados: fiscalizando su desempeño y sancionando sus inconductas dentro del marco de respeto a sus derechos fundamentales, y la organización de la empresa para garantizar la producción de bienes o la prestación de servicios de acuerdo a su objeto social de manera que pueda cumplir con las metas fijadas.

2.4.3. Expresión

Atendiendo a que el poder de dirección del empleador existe en todas las empresas u organizaciones de facto, sin que sea necesario su designación expresa resulta conveniente analizar la forma como este se manifiesta en el desarrollo de las actividades, para lograr este objetivo el tema se ha abordado desde diferentes puntos, es así como de manera general se ha expuesto que:

“Las facultades con las que se ha investido al trabajador para lograr los fines propuestos por su empresa con relación al trabajador se manifiestan en que “(...) el empleador dirigirá la labor de sus trabajadores en favor de los fines que como titular de la empresa se ha planteado. A partir de esa premisa se construye la idea relativa al poder de dirección del empleador el cual no busca sino incidir en las relaciones laborales con la finalidad de adecuar los recursos humanos a la finalidades de la empresa para hacerla más competitiva.”¹⁰⁶, posición que sometida a análisis permite sostener que no se adecua al ítem en estudio se condice con el concepto de poder de dirección y no con las maneras como éste se presenta dentro de la empresa.

El tema no se ha quedado ahí y en aras de realizar una exposición más precisa la manera como se evidencia el poder de dirección en la empresa, un sector de la doctrina ha considerado conveniente precisar que “En sentido *lato* el poder de dirección del empleador comprende la totalidad de facultades o poderes jerárquicos. Esto se manifiesta en el poder de dictar reglamentos y normas generales; en la facultad de

¹⁰⁵ Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley De Productividad y Competitividad Laboral (LPCL)D.S. N° 003-97-TR, artículo 9 disponible en

http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dec728.pdf

¹⁰⁶ Luque Parra, Manuel (1999). Ob. cit. pag. 30

establecer controles administrativos, disponer medidas de seguridad, de publicidad, de opinar, de informar y dar órdenes particulares al personal (y al trabajador) de organizar y adaptar el trabajo a los cambios técnicos y de organización de la empresa. Comprende, pues, la facultad de dirigir, dar órdenes e instrucciones, la facultad de reglamentar la prestación del trabajador en la empresa, la facultad de vigilar y fiscalizar y la facultad y sancionar (poder disciplinario) las faltas cometidas por el trabajador. En sentido restringido, el poder de dirección se concreta a la facultad de impartir órdenes, de acuerdo con las necesidades de la empresa, para que ésta pueda cumplir con sus fines. Esto implica, necesariamente, la facultad de organizar económica, estructural y técnicamente la empresa.”¹⁰⁷. Acorde con esta posición vemos como el poder de dirección se concretiza, se manifiesta, se hace perceptible dentro de la empresa a través de acciones concretas dirigidas a organizar su actividad económica, técnica y estructuralmente, de esta manera podrá por ejemplo a establecer controles administrativos a que se encuentra sometido el empleado, las medidas de seguridad, el sistema disciplinario, entre otras.

Ahora bien, otra forma de exponer la forma como dentro de las actividades empresariales se manifiesta el poder de dirección del empleador ha sido sustentándolo en el elemento subordinación existente en la relación laboral, producto cual del surge la facultad de dirección del empleador que le otorga “(...) facultades directriz, normativa y disciplinaria (...) que se concretizan en la organización del trabajo, el cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, elaboración de políticas y procedimientos que reflejan sujeción (protocolos, memorandos por ejemplo), imposición de sanciones disciplinarias (amonestaciones verbales o escritas), sometiendo a los procesos disciplinarios dación de un correo electrónico interno de la empresa para facilitar y agilizar las coordinación, etcétera.”¹⁰⁸ Esta exposición se realiza de manera más “técnica” enunciando de manera general las facultades generales otorgadas al empleador para hacer efectivo el poder de dirección en su empresa, esto es directriz,

¹⁰⁷ Hernández Rueda, Lupo (1997). Poder de dirección del empleador. Poder de dirección del empleador”. En:

Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional Autónoma de México Universidad Autónoma de México-Instituto de investigaciones Jurídicas. México D.F.

¹⁰⁸ Toyama Miyagusuku, Jorge (2008). Contratos de Trabajo y otras instituciones de Derecho Laboral. Lima Gaceta Jurídica Editores págs. 50 y ss.

normativa y disciplinaria, de manera que todas las directrices establecidas dentro del desarrollo de las actividades empresariales se adscribirán necesariamente dentro de una de ellas por ejemplo las sanciones por el mal uso del email, corresponderán al ámbito disciplinario, etc.

Acogiendo esta vertiente, en nuestro país se considera que “Del artículo 9° de la LPCL se desprende que el empleador tiene estos tres poderes o facultades: a) El poder directriz, es decir, la facultad de impartir órdenes al trabajador para que realice una adecuada prestación de sus servicios. b) El poder fiscalizador que consiste en supervisar las labores encomendadas al trabajador. Este poder fiscalizador se expresa en las propias labores que debe realizar, como en el contexto en que se realiza y c) El poder sancionador que se expresa en la posibilidad que tiene el empleador de sancionar las acciones u omisiones que signifiquen un incumplimiento de las labores encomendadas o que atenten contra principios fundamentales de convivencia.”¹⁰⁹ Tal como se aprecia, esta manera de exponer la manifestación del poder de dirección resulta más adecuada pues, sin realizar una descripción taxativa de cada una de las acciones establece tres criterios generales dentro de los cuales resultan incluidas aquellas.

2.4.4. Características

Tal como se ha expuesto, el poder de dirección resulta ser una potestad reconocida por la ley en favor del empresario para el logro de los fines y metas que la empresa u organización se ha propuesto, de acuerdo con la doctrina especializada esta facultad cuenta con determinadas características, las cuales para *Toyama Miyagusuku* son: “(...) En primer término, tenemos que es *in tuito personae*, es decir, propio del empleador, sin que quepa la delegación de sus facultades. No obstante existe un caso que significaría una suerte de transmisión de ciertas facultades empresariales, se trata de la intermediación laboral, mecanismo en el que se presupone que la empresa, se comporta, en los hechos, como el empleador de los trabajadores destacados.

¹⁰⁹ Portal, Alfredo (2013). El Poder de Dirección del Empleador y los Derechos Fundamentales de los Trabajadores: el caso de la regulación de la vestimenta y de la apariencia: ¿Existe un derecho al escote?

En El portal del capital humano disponible en

<http://www.infocapitalhumano.pe/recursos-humanos/alerta-legal/el-poder-de-direccion-del-empleador-y-los-derechos-fundamentales-de-los-trabajadores-el-caso-de-la-regulacion-de-la-vestimenta-y-de-la-apariencia-existe-un-derecho-al-escote>

Mención especial corresponde a la **irrenunciabilidad** de las facultades directivas por parte del empleador. La entidad que ostenta el poder de dirección en una relación laboral no puede disponer de ella; caso contrario, la relación laboral se desnaturaliza y la posición jurídica de las partes se desconfiguraría totalmente en tanto la supuesta prestación de servicios subordinados llevada a cabo por el trabajador atendería ahora a una relación contractual basada en términos de coordinación y no de subordinación. Al no haber un poder de dirección al cual se encuentre sujeto el “trabajador” la relación que lo vincula a su “empleador” sería una basada en coordinación tal como si se tratara de una relación civil de prestación de servicios común y corriente.

De otro lado, el poder de dirección implica una **facultad de corte complejo** en tanto nos encontramos ante una atribución “elástica” que vendrá a concretarse de acuerdo a las características que rodeen la situación particular. En este sentido las facultades directivas del empleador se irán desarrollando en virtud de un sinnúmero de factores relacionados con la empresa y el puesto de trabajo. Atendiendo a cada situación particular el poder de dirección deberá adecuarse, para ello resultará de vital importancia que las manifestaciones de tal prerrogativa respondan a criterios de razonabilidad.

Finalmente, el poder de dirección **se deriva del régimen de ajeneidad**, es decir, no se requiere de condición adicional a la de ser empleador para ejercitar el poder de dirección. Basta que el empleador sea tal sin requerimiento adicional para ejercer su poder directivo sobre los trabajadores. En otras palabras el poder de dirección no necesita de una especialización ni de un título que la imple condición de ser empleador.”¹¹⁰

Posición que ha sido elaborada de una manera cuidadosa y técnica pero que, en nuestro concepto resulta incompleta al desconocer la facultad de delegación que el empleador posee en sus representantes, quienes de facto, en el desarrollo o ejercicio de sus funciones cuentan, resultan investidos de las mismas facultades que el empleador.

Otro modo de abordar y desarrollar las características que posee el poder de dirección parte de aclarar que “Cualquiera sea la concepción que se tenga sobre la empresa y el fundamento del poder de dirección, es innegable que la empresa representa la existencia de una organización de elementos humanos y recursos materiales, reconocida y amparada por la ley, que requiere la existencia de una autoridad que le imprima un orden y una dirección para el logro de sus fines. Por eso el poder de dirección: a) es un derecho reconocido por la ley o el contrato. La gran mayoría de legislaciones nacionales lo establecen, reglamentan y protegen legalmente dentro de su ordenamiento jurídico. b) es una facultad unilateral del empleador, que no requiere, de la aceptación o consentimiento del trabajador, c) es un poder discrecional ni injusto ni arbitrario, d) tiene carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, e) es delegable el empleador puede y generalmente se hace representar por el personal de dirección, f) es un derecho esencial o fundamental de la relación de trabajo; g) no es un derecho absoluto, sino una facultad limitada, que debe ejercitarse sin desmedro de los derechos del trabajador, y h) comprende funciones ejecutivas, de instrucción y de control, entre las que se incluyen medidas de seguridad o deber de seguridad a cargo del empleador.”¹¹¹ Posición que consideramos expone de manera completa las particularidades que caracterizan el poder de dirección que posee el empleador de manera que resulta sencillo comprenderlas tanto desde el punto de vista legal, como en su aplicación práctica dirigida a la consecución de las metas y objetivos institucionales.

2.4.5. Límites

En consonancia con lo expuesto hasta este momento, se ha establecido que el poder de dirección es una facultad, una potestad, un derecho establecido legalmente en favor del empresario o empleador el cual, como sucede con todos los derechos, no puede ser absoluto, su ejercicio se encuentra y debe ser limitado para que no se constituye en arbitrario o ilegal tal como unánimemente se ha sostenido que: “(...) existen dos tipos de fronteras que determinan su práctica: los llamados límites internos y externos. Los primeros se encuentran delineados por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección. Por su parte, los externos se corresponden con el principio de

razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador.¹¹² Enfoque que nos permite concebir que los llamados límites internos serán diferentes en cada empresa u organización, dependiendo de las metas u objetivos que debe cumplir y los externos, están dados por la ley al regular los derechos fundamentales del trabajador en especial, en cuanto al ejercicio razonable de las facultades disciplinarias.

Otro sector de la doctrina ha considerado que los límites al poder de dirección del empleador están posee tres límites uno impuesto o señalado por la ley , otro por la actividad que el trabajador desarrolle y por el respeto a sus derechos fundamentales, en este sentido “(...) un primer límite proviene de la propia norma legal que establece que las decisiones del empleador con respecto a sus atribuciones deben ser razonables, es decir, que no deben ser arbitrarias sino que tienen que contar con una justificación en las medidas adoptadas. Un segundo límite a los poderes del empleador está referido a la labor para cuya ejecución se ha celebrado el contrato de trabajo, así como al tiempo y al lugar en que debe prestarse. Es decir, el trabajador ha sido contratado para realizar determinada labor, en un tiempo y lugar determinados, fuera de los cuáles no se encuentra a disposición del empleador. El tercer límite, y que tiene relación con el primero, se refiere al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, como es el caso del derecho a la integridad física o a la vida, o a ciertos derechos como el respeto de la intimidad o no ser discriminado por cualquier razón.”¹¹³ Consideramos que esta posición, no se aleja de aquella que considera que los límites son dos: el interno y el externo por el contrario, los eventos abordados pueden incluirse dentro de ellos, las normas legales y respeto de los derecho fundamentales del trabajador en el límite externo y la actividad que desarrolla el trabajador en el límite interno.

Hernández Rueda considera que además de las limitaciones legales también existen los límites originados en las negociaciones colectivas y las jurisprudenciales en este sentido señala “El poder de dirección tiene sus límites. Están generalmente establecidos por la

¹¹² García Birimisa, Eduardo. (2009)“El ejercicio del poder de dirección y el uso del correo electrónico en el ámbito de trabajo”. En: Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica, Grijley. Lima, pag. 214

¹¹³ Portal, Alfredo (2013). El Poder de Dirección del Empleador y los Derechos Fundamentales de los Trabajadores: el caso de la regulación de la vestimenta y de la apariencia: ¿Existe un derecho al escote? En El portal del capital humano disponible en <http://www.infocapitalhumano.pe/recursos-humanos/alerta-legal/el-poder-de-direccion-del-empleador-y-los-derechos-fundamentales-de-los-trabajadores-el-caso-de-la-regulacion-de-la-vestimenta-y-de-la-apariencia-existe-un-derecho-al-escote>

ley, convenio colectivo o la jurisprudencia de los tribunales. El empleador debe igualdad de trato y no discriminatorio a sus trabajadores, sus órdenes no deben ser lesivas de derechos (del trabajador) ni injustas ni arbitrarias, sino provistas de legitimidad. Debe, así mismo, respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal. Aunque el empleador está facultado para introducir los cambios que sean necesarios en las modalidades de la prestación, no es lícito el abuso ni el ejercicio irracional de esta facultad, ni ella le permite alterar las condiciones esenciales del contrato, ni causar perjuicios morales o materiales al trabajador.”¹¹⁴ Acorde con la posición de esta doctrinante, se debe reconocer que la jurisprudencia y las convenciones colectivas (así como la ley obviamente) imponen límites al poder de dirección del empleador, los cuales se pueden contener en los llamados externos.

Toyama Miyagusuku por su parte aborda el tema indicando que los límites al poder de dirección del empleador están dados por dos categorías los conceptuales o temáticos y los funcionales “(...) Los primeros se refieren a determinadas materias que no podrán ser abordadas en forma unilateral por empleador; por su parte, los funcionales de dirigen a proporcionar ciertas pautas generales que el empleador debe atender.

Conceptuales o temáticos. Estos límites, como regla, no pueden ser de actuación por parte del emperador. De este modo tenemos a las variaciones radicales no legitimadas sobre la remuneración, la naturaleza laboral de los servicios subordinados, los derechos constitucionales o inespecíficos del trabajador (en razón a su carácter imperativo e incluso constitucional), etcétera. Un caso adicional es el relativo a las modificaciones de las condiciones laborales que se derivan de un convenio colectivo de trabajo en donde el carácter normativo, vinculante y bilateral de esta fuente de derechos laborales impediría que sea modificado mediante un acto no normativo por el empleador. Funcionales o generales:

Los límites funcionales obligan al empleador observar ciertos criterios cuando ejerza sus facultades de dirección, razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. Por el lado del trabajador algunos sostienen que se debe apreciar que la actuación del empleador no

le ocasione perjuicio.”¹¹⁵ A pesar del esfuerzo que realiza el autor, analizando su exposición consideramos que, no aporta elementos nuevos al tema, simplemente ubica los límites externos, que no pueden ni se originan en la voluntad de empleador y los internos, que depende de la actividad de los fines y metas de la empresa, bajo la denominación de conceptuales o temáticos y funcionales, respectivamente.

2.5. Derecho de inviolabilidad de comunicaciones en las relaciones empresario-trabajador.

En el actual mundo globalizado el uso de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), se ha extendido a muchas áreas de nuestra vida tales como: el estudio, en las relaciones sociales y muchas otras, entre las cuales se puede citar la laboral. En la actualidad los empleadores facilitan al empleado este tipo de tecnologías como una herramienta de trabajo adicional para la prestación de sus funciones, en aras de lograr un aumento en su productividad. Pero, a la par, debido al uso indebido que de ellas hace el trabajador se ha implementado mecanismos de control por parte del empleador los cuales en la mayoría de las ocasiones lesionan derechos fundamentales del trabajador, tal es el caso concreto del uso del correo electrónico o e-mail, problemática que ha sido descrita por la doctrina de la siguiente manera “En efecto, los nuevos conflictos laborales se dan por el mal uso de las tecnologías de la información, punto donde el empleador tratará de tomar correctivos, que según el caso pueden verse en colisión con derechos del empleador, como lo es el derecho a la intimidad, ya que la finalidad del primero será poseer información y ejercer control sobre el trabajo del segundo, y este último preservar su intimidad y como ejercicio de ese derecho, mantener el secreto de sus comunicaciones.”¹¹⁶, acorde con lo anterior en torno a la implementación de mecanismos de control en el uso de este tipo tecnologías en el trabajo, se produce un choque entre los derechos fundamentales del empleador y los del trabajador, situación que debe ser resuelta por el derecho.

Si bien es cierto, el poder de dirección reconocido al empleador lo faculta para realizar controles sobre la utilización de los medios tecnológicos proporcionados el trabajador para desarrollar su labor, en especial del email; esta actividad no ha sido aceptada de

¹¹⁵ Toyama Miyagusuku, Jorge (2009). El despido disciplinario en el Perú ob. Cit. pág. 123.

¹¹⁶ Sotelo-Vargas, Diego Andrés. Ob. cit. pág. 100

manera pacífica por la doctrina estos controles se han presentado argumentos en pro y en contra. Para justificar este control y de esta manera aceptarlo; se ha argumentado el derecho a la propiedad privada del empleador sobre esas tecnologías y el desconocimiento del principio de la buena fe con que el trabajador debe prestar sus servicios al hacer uso indebido de ellas. A la vez, contra este control se ha fundamentado en la vulneración al derecho al secreto e inviolabilidad el secreto de las comunicaciones del trabajador. “En el ámbito de las relaciones laborales, existe la problemática del debido control y vigilancia por parte del empleador de las comunicaciones. Generalmente se admite un control en defensa del patrimonio empresarial, y, además, la utilización de los medios de comunicación estrictamente destinados al trabajo para fines ajenos al mismo puede considerarse una vulneración de la buena fe contractual.”¹¹⁷

De esta manera, aceptando cualquiera de las posiciones mencionadas, en la actualidad se acepta que el empleador ejerza control sobre las comunicaciones que sus trabajadores sostienen a través del e-mail, dentro de su horario laboral como una manifestación de su poder de dirección pero, ello no le faculta a acceder a su contenido toda vez que, prevalece el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del trabajador.

2.5.1. En el Perú

2.5.1.1. Tribunal Constitucional

La Carta Magna del estado peruano regula en el artículo 2 el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia señalando que “(...) 10. Toda persona tiene su derecho: Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su

sustracción o incautación, salvo por orden judicial.”¹¹⁸ Pero, respecto a la facultad del empleador para acceder a los correos electrónicos o e-mail usados por trabajado en el desempeño de sus funciones, no existe norma que la regule, frente a situaciones de despido fundadas en la información obtenida de los e-mail del empleado ha sido el Tribunal Constitucional quien al resolver la Acción de Amparo interpuesta por el trabajador perjudicado ha sentado la siguiente posición jurisprudencial:

La primera en la sentencia recaída sobre el expediente N° 1058-2004-AA/TC conocido como el caso “SERPOST” producto de la acción de amparo promovida por el recurrente contra la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST S.A.), por habersele despedido al atribuírsele “arbitrariamente la comisión de una supuesta falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por D.S. N.° 003-97-TR, argumentando “[...] haber utilizado indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar actividades de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo” agrega que no se le ha permitido ejercer adecuadamente su derecho de defensa al impedirle el ingreso a su centro de labores, vulnerándose, adicionalmente, sus derechos a la libertad de trabajo, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y al debido proceso.”¹¹⁹.

Respecto a la controversia planteada nuestro máximo defensor de la Constitución precisó en sus considerandos:

“17) Sobre este particular, queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que,

¹¹⁸ Constitución Política del Perú artículo 2.10

¹¹⁹ Antecedente Sentencia Tribunal Constitucional Exp. N° 1058-2004-AA/TC

como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado.

18) En efecto, conforme lo establece el artículo 2º, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo. (...)

21) Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley.”¹²⁰

De la posición asumida por el Tribunal Constitucional se tiene que i) precisó que las pruebas obtenidas en los procedimientos de investigación laboral, en los que se violen derechos fundamentales, son ilícitas tal como lo prevé el artículo 2 en su inciso 10 en consecuencia carecen de valor probatorio, tal como ocurrió en el caso sometido a su análisis en el cual se violó el derecho Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones; ii) el correo electrónico, se considera como una comunicación, y por ende, cae dentro de la esfera de protección del derecho al secreto de las comunicaciones; iii) el ámbito de protección del derecho al secreto de las comunicaciones es formal, pues está dirigido a proteger el contenido de las comunicaciones sin que resulte trascendente que pertenezcan ámbito de lo íntimo.

Posteriormente en el año 2009 en sentencia recaída en el expediente 04224-2009-PA/TC el Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse sobre esta problemática que se genera cuando la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Tacna “(...) can base en la información contenida en correos electrónicos obtenidos de la cuenta personal de una trabajadora, procedió a despedirle imputándole haber vulnerado el principio de confidencialidad, haber dado mal uso a los bienes de la institución y haber vulnerado los deberes de los auditores gubernamentales, entre otros, al haberse cursado correos electrónicos con un ex trabajador de la entidad, en los cuales brindo información reservada.”¹²¹. En esta ocasión el Tribunal se refirió a varios aspectos.

En relación con el derecho de defensa de la trabajadora precisa que “(...) siendo que los correos electrónicos que sustentan el despido se producen entre febrero y abril de 2007 y que desde la fecha del ultimo correo electrónico (12 de abril) hasta la fecha en que se produjo el despido trascurrieron más de 5 días, no se configura la flagrancia en la supuesta comisión de la falta grave. Por ende, el empleador tenía la obligación de cursar carta de imputación de falta grave, otorgándole a la trabajadora la oportunidad de presentar sus descargos.”¹²²

En relación a la vulneración del derecho a la intimidad precisa “(...) en tanto los correos electrónicos fueron usados como sustento para despedirla, es de suma importancia conocer si los medios informáticos empleados por el trabajador para

¹²¹ Toyama Miyagusuku, Jorge e Irujo Paredes, Claudia. (2011).ob. cit. pag. 28.

¹²² Sentencia Tribunal Constitucional Exp. 04224-2009-PA/TC Fj. 9

cumplir sus funciones son considerados de dominio absoluto del empleador, más aún si fueron usados para remitir correos electrónicos, es decir como instrumentos de comunicación personal.”¹²³ Y continua su exposición afirmando que “(...) si bien la fuente o soporte de determinadas comunicaciones y documentos pertenecen a la empresa ello no significa que ella pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen verse de alguna forma enervados por mantenerse en una relación de trabajo.”¹²⁴ Continúa fundamentando su decisión con argumentos similares a los expuestos en el caso Serpost con respecto al reconocimiento del poder fiscalizador en favor del empleador “(...) esto no implica que los derechos constitucionales de los trabajadores se vean limitados y tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones del trabajo, de manera que estas últimas puedan desvirtuarse, sino que las medidas de control deberán respetar lo establecido por la propia Constitución.”¹²⁵

“En la medida de lo expuesto, el TC vuelve a señalar que si se trataba de determinar que la trabajadora utilizó el correo electrónico en forma desproporcionada en horas de trabajo para fines distintos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, porque así lo establece la Constitución en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución, al considerar que dicho correo está protegido por el secreto de las comunicaciones.”¹²⁶

Otro de los puntos referidos por la corporación se refiere al hecho de haberse fundamentado el despido de la actora en la utilización de correos electrónicos de cuentas personales del servidor de Hotmail.com, los cuales se encontraban protegidos por el secreto de las comunicaciones “(...) cabe señalar que en el expediente no consta autorización alguna de las personas titulares de estas cuentas personales, por lo que se podría configurar un ilícito penal.”¹²⁷

¹²³ Ídem Fj. 13

¹²⁴ Ídem Fj. 16

¹²⁵ Ídem

¹²⁶ Toyama Miyagusuku, Jorge e Irujo Paredes, Claudia. (2011).ob. cit. pag. 29

¹²⁷ Ídem Fj. 17

2.5.1.2. Congreso de la República

En su Comisión de Trabajo y Seguridad Social se formuló un Dictamen fechado 20 de octubre del 2014 favorable a la aprobación de una Ley que regule el uso de los medios informáticos de comunicación en los centros laborales, en mérito a los Proyectos de Ley N° 2604/2013-CR emitido por el Congresista José Luna Gálvez de la bancada parlamentaria “Solidaridad Nacional” y el Proyecto N° 3329-2013-CR, perteneciente al congresista Carlos Mario Tubino Arias *Schreiber* de la bancada “Fuerza Popular. Dentro del cual una vez analizadas las opiniones emitidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; la Presidencia del Consejo de Ministros; la Autoridad Nacional del Servicio Civil –SERVIR-; La Confederación Nacional de Instituciones Privadas –CONFIEP- la Defensoría del Pueblo; la Cámara de Comercio de Lima –CCL- y la Confederación General de Trabajadores del Perú, recomendó la aprobación del dictamen en cuestión, con un texto sustitutorio en el que se destaca: el artículo 3. Referido a la Titularidad de los medios informáticos en el centro de trabajo. Al señalar que “(...) son de titularidad del empleador, independientemente de su asignación al trabajador y su uso no genera una expectativa razonable de privacidad o secreto.”

Artículo 4. Políticas de uso de los medios informáticos en el centro de trabajo “4.1. El empleador comunica al trabajador, en forma escrita, su decisión de que los medios informáticos que le asigna constituyen herramientas de trabajo destinadas exclusivamente para fines laborales o, indistintamente, para uso laboral o personal; sin perjuicio, en el primer caso, de las comunicaciones que el trabajador tuviere que efectuar por motivos de necesidad personal, cuando ello resulte razonablemente necesario y justificado, respetando el principio de buena fe laboral. 4.2. Las políticas de uso de los medios informáticos asignados por el empleador al trabajador, pueden ser pactadas en el contrato de trabajo, mediante convenio colectivo o ser establecidas por el empleador en documentos internos (...) o en el reglamento de trabajo. 4.3 Son notificadas al trabajador, en forma escrita, como requisito previo para ejercer las facultades de control, fiscalización y sanción al respecto.”

Artículo 5 Ausencia de políticas internas sobre el uso de los medios informáticos en el centro de trabajo. “En el caso el empleador no cuente con políticas de uso de medios informáticos en las formas previstas en el numeral 4.2. del artículo anterior o no logre

acreditar su recepción por parte del trabajador se entiende que el uso de los referidos medios debe ser acorde con el principio de la buena fe laboral y en ningún caso irracional o desproporcionado.”

Artículo 6 Facultad de control y fiscalización de los medios informáticos de titularidad del empleador. “6.1. El empleador, al amparo de su poder de dirección, se encuentra facultado para establecer medidas de control y fiscalización del uso de los medios informáticos que provea al trabajador empleando los métodos de investigación técnicamente idóneos para su ejercicio. Dichas medidas y sistemas deben estar sustentadas en causas objetivas y razonables. Deben ser ejercidas en igualdad de condiciones respecto a todo trabajador al que resulten aplicables. 6.2. El poder de control y fiscalización de los medios informáticos previstos por el empleador al trabajador, solo procede cuando el empleador haya cumplido con lo dispuesto en el artículo 4 de esta ley. El control y fiscalización de la debida utilización de los medios informáticos no puede tener por objetivo indagar o invadir aspectos de la vida privada del trabajador ni cualquier otro ajeno a la relación laboral, ni podrá obtenerse datos personales del trabajador. El empleador debe guardar reserva respecto a los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. En ningún caso puede difundir información que afecte la intimidad personal y familiar del trabajador. 6.3. La facultad de control y fiscalización del empleador a que se refiere este artículo no puede restringir el ejercicio de los derechos individuales y colectivos del trabajador.”

Artículo 7. Inviolabilidad de los medios informáticos de titularidad del trabajador.”7.1. En ningún caso las facultades de control y fiscalización del empleador suponen la interceptación o acceso a los correos electrónicos, redes sociales y demás medios informáticos de comunicación de titularidad del trabajador, bajo responsabilidad administrativa, civil y/o penal según corresponda, salvo que exista autorización escrita de este. 7.2. La protección a la inviolabilidad de las comunicaciones no significa una excepción en el cumplimiento de los deberes de reserva, lealtad, respeto y buena fe, entre otros principios y deberes consustanciales a la relación laboral por parte de los trabajadores”.

2.6. Conceptos relacionados con la investigación

Base de datos: formato estructurado para organizar y mantener informaciones que pueden ser fácilmente recuperadas.

Buscador: servicio de localización de información en la red suministrado a través de una página Web. Un buscador es un tipo de software que crea índices de bases de datos o de sitios web en función de los títulos de los archivos, de palabras clave, metadatos o del texto completo de dichos archivos. El usuario conecta con un buscador y especifica la palabra o las palabras clave del tema que desea buscar. El buscador devuelve una lista de resultados presentados en hipertexto, es decir que se pueden pulsar y acceder directamente al archivo correspondiente.

Chat: Abreviatura de *Internet Relay Chat*. Es un servicio basado en el modelo cliente-servidor que permite que múltiples usuarios en red conversen sobre un tema común, normalmente los temas de discusión dan nombre a los diferentes canales que ofrece un mismo servidor. Se trata también de un protocolo mundial para conversaciones simultáneas que permite comunicarse por escrito entre sí a través del ordenador a varias personas en tiempo real.

Ciberespacio: término acuñado por *William Gibson* en la novela *Neuromancer*, en 1984. Ciberespacio se utiliza ahora para describir toda la información accesible a través de las redes de ordenadores y para referirse al mundo percibido a través de las pantallas de ordenador. Se usa en oposición al término "mundo real".

Contrato de trabajo. Es aquel por el cual una persona denominada trabajador se compromete de forma voluntaria a prestar sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario.

Correo electrónico (e-mail): también conocido como e-mail, abreviación de *electronic mail*. Consiste en mensajes enviados de un usuario a otro por medio de una red. El correo electrónico también puede ser enviado automáticamente a varias direcciones. El e-mail, o correo electrónico, es uno de los servicios más usados en

red de manera similar al correo tradicional. Utiliza el protocolo de comunicación TCP/IP. Básicamente es un servicio que nos permite enviar mensajes a otras personas de una forma rápida, barata y cómoda. Mediante correo electrónico es posible intercambiar no sólo mensajes de texto, sino también todo tipo de archivos, lo que facilita el trabajo en grupo a distancia. Es uno de los medios de comunicación de más rápido crecimiento en la historia de la humanidad.

Derechos laborales específicos: Se trata de los derechos que se dan en el contexto de la relación laboral y que fuera de ella no tienen un campo de desarrollo o que no podrían ser ejercidos, por ejemplo la jornada ordinaria de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, etc.

Derechos laborales inespecíficos: Derechos fundamentales compartidos o comunes a las todas las personas, a todos los ciudadanos, pero que son ejercidos por los trabajadores dentro de relación laboral, ejemplo el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la dignidad, etc.

Dirección de Correo Electrónico (*e-mail address*): Serie de caracteres, numéricos o alfanuméricos, por medio de los cuales se puede enviar un mensaje al correo electrónico de un usuario dado. Dicha dirección es única para cada usuario y se compone por el nombre (*log in*) de un usuario, arroba y el nombre del servidor de correo electrónico.

Dominio: sistema de denominación de hosts (servidores) en Internet el cual está formado por un conjunto de caracteres que identifica un sitio de la red accesible por un usuario. Los dominios van separados por un punto y jerárquicamente están organizados de derecha a izquierda. Comprenden una red de computadoras que comparten una característica común, como el estar en el mismo país, en la misma organización o en el mismo departamento. Cada dominio es administrado por un servidor de dominios (DNS). Los dominios se establecen de acuerdo al uso que se le da al ordenador y al lugar donde se encuentre. Los más comunes son .com, .edu, .net, org y .es (para España); la mayoría de los países tienen su propio dominio, y en la actualidad se están ofreciendo muchos dominios nuevos debido a la saturación de los dominios .com (utilizados por empresas).

Empresa. Entidad que mediante la organización de elementos humanos, materiales, técnicos y financieros proporciona bienes o servicios a cambio de un precio que le permite la reposición de los recursos empleados y la consecución de unos objetivos determinados.

Empresario. Toda persona física o jurídica o comunidad de bienes que reciba la prestación de servicios de diferentes de personas contratadas.

En Línea (on Line): condición de estar conectado a una red.

Expectativa de privacidad. Posibilidad de que las comunicaciones se desarrollen dentro de un ámbito de protección y confianza que no alcancen o trasciendan más allá de los participantes en ella.

Internet Explorer (IE): programa navegador o visualizador del WWW desarrollado por Microsoft.

internet: en minúsculas, es un grupo de redes conectadas juntas.

Internet: con mayúsculas, es la Red de Redes. Conexión global de redes a través del mundo.

Intranet: red interna o privada de ordenadores de una empresa, institución, grupo de personas, etc.

IP: *Internet Protocol*. Base del conjunto de protocolos que forman Internet y que permite que los paquetes de información sean direccionados y enrutados.

IRC: *Internet Relay Chat* es una red mundial de gente que puede conversar en la red en tiempo real.

Lista de correo o Lista de distribución: listado de direcciones electrónicas utilizado para distribuir mensajes a un grupo de personas y generalmente se utiliza para discutir acerca de un determinado tema. Una lista de distribución puede ser abierta o cerrada y puede tener o no un moderador. Si es abierta significa que cualquiera puede suscribirse a ella; si tiene un moderador los mensajes enviados a la lista por cualquier

suscriptor pasan primero por aquel, quien decidirá si distribuirlos o no a los demás suscriptores. Una lista de distribución es una manera de tener una discusión de grupo por medio del correo electrónico y distribuir anuncios a un gran número de personas. Cada vez que un miembro de la lista envía una réplica a la conversación, ésta es distribuida por correo electrónico a todos los demás miembros. Todo este tráfico es administrado por programas llamados administradores de listas de distribución (MLMs). Los dos programas más utilizados son *Listserv* y *Majordomo*.

Listserv (Servidor de Listas): programa que permite la creación y distribución de listas de correo de forma que la comunicación con el programa es vía correo electrónico. La ventaja de *Listserv* frente a *Majordomo* se basa en que conociendo el nombre de un servidor *Listserv* es posible obtener copia de todas las listas de correo de todo el mundo. La comunicación con *Listserv* se basa en enviar en el cuerpo del mensaje (no en el subject) la instrucción deseada. El servidor más conocido es listsevt@listserv.net

Motor de búsqueda: tipo de buscador por contenido. También se emplea la expresión robot de búsqueda.

Multimedia: medio que integra en un soporte digital información de diversos formatos como gráficos, imágenes, vídeo, sonido, imágenes 3D, animaciones, etc. Multimedia hace referencia a la utilización simultánea de más de un tipo de media como por ejemplo texto con sonido, imágenes estáticas o dinámicas con música, etc.

Navegación: Acción y efecto de leer, explorar, moverse y usar un hipertexto.

Página principal: también denominada página de inicio. Es la página web por la que comienza la presentación de un sitio web. Suele ser una especie de índice de lo que hay en el sitio web, y ofrece enlaces a distintas partes del sitio.

Página web: documento creado en formato HTML (*Hypertext Markup Language*) que es parte de un grupo de documentos hipertexto o recursos disponibles en la *World Wide Web*. Una serie de páginas web componen lo que se llama un sitio web. Los documentos HTML que están en Internet o en el disco duro del ordenador, pueden ser

en presentaciones formateadas, con imágenes, sonido, y video en la pantalla de un ordenador. Las páginas web pueden contener enlaces hipertexto con otros lugares dentro del mismo documento, o con otro documento en el mismo sitio web, o con documentos de otros sitios web. También pueden contener formularios para ser rellenados, fotos, imágenes interactivas, sonidos, y videos que pueden ser descargados.

Patrón. Es la persona física que contrata al trabajador por cuenta ajena para que preste sus servicios a cambio de un salario

Portal: punto de entrada en la Web que ofrece determinados servicios para operar en Internet.

Redes sociales: socialización en redes de comunidades en línea, donde es posible contactar con personas de cualquier parte del mundo, sobre los asuntos y fines que más nos convengan, desde charlar de forma insustancial, hasta hacer negocios, ligar, compartir archivos, chatear, etc.

Relación laboral: Es la prestación de un servicio personal subordinado a una persona por medio de un salario cualquiera que sea el acto que le dio origen. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la Prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Servidor: ordenador o programa que da servicios a otro conocido como cliente. En un sistema de hipertexto, un servidor dará información al navegador.

Trabajador. Configura al trabajador como sujeto del contrato de trabajo y lo será quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección.

WWW o la WEB o World Wide Web: medio más popular de comunicación en Internet. Sistema de distribución y recuperación de información hipermedia (hipertexto+multimedia) almacenada en los diferentes nodos de Internet. Este protocolo fue desarrollado por *Tim Berners-Lee* en 1990 para ayudar a los

desarrolladores del CERN a compartir información a través de los diversos ordenadores de la red y se ha extendido a nivel mundial.

2.7. HIPOTESIS

2.7.1. Hipótesis Principal

Los motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial, por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones se pueden condensar en que: no existen derechos absolutos, que la Constitución reconoce al empleador el derecho a la libertad de empresa y que el empleador tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de sus directrices internas.

2.7.2. Hipótesis Específicas

- 1) La manera como el empleador puede, en ejercicio de su poder de dirección, fiscalizar o controlar el correo electrónico del trabajador sin desconocer su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones es diferenciando el correo corporativo del personal y obteniendo autorización previa del trabajador.
- 2) La manera como el empleador puede, en ejercicio de su poder de dirección, obtener autorización del trabajador para controlar o fiscalizar el uso del correo electrónico empresarial en el horario de trabajo de manera que no desconozca su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, dándole a conocer al trabajador esta directriz de la empresa antes de ser contratado o coetáneamente ya sea porque se encuentra inmersa como una cláusula del contrato o está en el reglamento interno de trabajo.

CAPITULO III:

METODO

3.1.TIPO DE INVESTIGACION

Esta investigación es del tipo aplicada, en el desarrollo sus aspectos son teorizados en la legislación nacional y comparada; la doctrina y la jurisprudencia consultada, aunque sus alcances serán prácticos en la medida que sean tomados en cuenta por los legisladores del Perú al momento de debatir y aprobar una ley que regule el uso del correo electrónico por el trabajador como medio para el cumplimiento de las labores para la que fue contratado de manera que, se asegure la efectividad del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones frente al poder de dirección del empleador.

3.2.NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es del nivel descriptivo-explicativo, por cuanto, se describirá la manera como el empleador, en ejercicio de su poder de dirección y fiscalización de las actividades del empleado, accede a los correos electrónicos que este utiliza dentro de su horario laboral sin respetar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones que le es asignado por la Constitución Nacional.

3.3.MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En esta investigación se utilizaron los siguientes métodos:

Método sistemático. Para analizar el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales de trabajador dentro de los instrumentos internacionales que las regulan, la Constitución Política, la legislación interna del Perú y la legislación comparada.

Exegético. Para realizar el estudio del poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador, remitiéndonos a la manera como han sido consagrados el texto Constitucional y la legislación laboral correspondientes.

Hermenéutico Para establecer los conceptos o los principios elaborados por la doctrinaria y jurisprudencia respecto al poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador de manera que se facilite su comprensión.

3.4.DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño es el plan o estrategia que se desarrolló para obtener la información que se requiere en la investigación. El diseño que se aplicó fué el no experimental, transversal, descriptivo, correlacional-causal.

El diseño no experimental se define como la investigación que se realizará sin manipular deliberadamente variables: el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador. En este diseño se observaron los fenómenos tal y como se dieron en su contexto natural, para después analizarlos.

El diseño de investigación transversal que se aplicó consiste en la recolección de datos sobre el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador. Con el propósito de describir las variables y analizar su incidencia e interrelación en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 al 1 de enero de 2015.

El diseño descriptivo que se aplicó en el trabajo, tiene como objetivo indagar la incidencia y los valores en que se manifiestan las variables de la investigación: el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.

El diseño de investigación correlativo-causal que se aplicó, servirá para relacionar las variables: el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 al 1 de enero de 2015. Se tratará de descripciones de sus relaciones, sean éstas puramente correlacionales o relaciones causales. A través de este tipo de diseño se asocian los elementos de la investigación.

3.5. ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPÓTESIS

La estrategia que se siguió fue la siguiente:

- 1) En primer lugar se definió el número de personas a ser encuestadas, es decir 96
- 2) En segundo lugar se estableció como parámetro el margen de error del trabajo, es decir 5%.
- 3) En tercer lugar se definió la hipótesis alternativa y la hipótesis nula de la investigación.
- 4) A continuación se aplicó el cuestionario de encuesta, el mismo que contiene preguntas sobre las variables e indicadores del tema de investigación.
- 5) Luego se recibió los resultados de la encuesta.
- 6) Dichos resultados fueron ingresados al software SPSS a nivel de variables. El sistema está diseñado para trabajar con la información ingresada, al respecto puede facilitar la información a nivel de tablas, en gráficos y otras formas.
- 7) De esta forma el sistema ha proporcionado la tabla de estadísticos, correlación, regresión, anova y coeficiente.
- 8) En estas tablas hay varios elementos que se pueden analizar, sin embargo el más importante es el grado de significancia que se compara con el margen de error propuesto. Si el grado de significancia es menor que el margen de error, entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa o hipótesis principal del trabajo.
- 9) En este trabajo la tabla de correlación, anova y coeficientes ha permitido obtener un grado de significancia menor que el margen de error propuesto inicialmente; con lo cual se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis principal del trabajo, de acuerdo a procedimientos estadísticos generalmente aceptados.

3.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

VARIABLE INDEPENDIENTE

X. PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

INDICADORES:

- X.1. Dirección
- X.2. Fiscalización
- X.3. Sanción

VARIABLE DEPENDIENTE

Y. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

INDICADORES:

- Y.1. Inviolabilidad de comunicaciones
- Y.2. Privacidad
- Y.3. Contenido

VARIABLE INTERVIENTE

Z. CORREO ELECTRONICO

3.7. POBLACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La población de la investigación estuvo conformada 150 personas entre Jueces Civiles, Laborales y Especializados en la nueva Ley Procesal del Trabajo del Distrito Judicial del Callao, especialistas legales de los juzgados civiles y laborales del Distrito Judicial del Callao, abogados que ejercen su profesión en el área civil y laboral en Distrito Judicial del Callao, propietarios y trabajadores de empresas ubicadas dentro del Distrito Judicial del Callao.

3.8.MUESTRA DE LA INVESTIGACION

La muestra estuvo compuesta por 96 personas entre Jueces Civiles, Laborales y Especializados en la nueva Ley Procesal del Trabajo del Distrito Judicial del Callao, especialistas legales de los juzgados civiles y laborales del Distrito Judicial del Callao, abogados que ejercen su profesión en el área civil y laboral en Distrito Judicial del Callao, propietarios y trabajadores de empresas ubicadas dentro del Distrito Judicial del Callao.

Para definir el tamaño de la muestra se ha utilizado el método no probabilístico y aplicando la siguiente formula

$$n = \frac{n^{\circ}}{1 + \frac{n^{\circ}}{N}}$$

Donde

$$n^{\circ} = p * (1 - p) * \left[\frac{z \left(1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$$1 - \frac{\alpha}{2} = 0.05$$

$$z(1 - \alpha/2) = 1.64$$

P = proporción esperada 0.5

• d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 90%

La muestra está compuesta de la siguiente manera

INDIVIDUO	No.	%
Jueces Civiles, Laborales y Especializados en la nueva Ley Procesal del Trabajo del Distrito Judicial del Callao	10	10.41
especialistas legales de los juzgados civiles y laborales del Distrito Judicial del Callao	12	12.50
Abogados que ejercen su profesión en el área civil y laboral en Distrito Judicial del Callao	30	31.25
Propietarios de empresas ubicadas dentro del Distrito Judicial del Callao.	20	20.83
Trabajadores de empresas ubicadas dentro del Distrito Judicial del Callao	24	25.00
TOTAL	96	99.99

3.9. Técnicas de Recopilación de Datos

Las técnicas que se utilizaron en la investigación serán las siguientes:

- 1) **Encuestas.**- Se aplicó al personal de la muestra para obtener sus respuestas en relación al poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 2) **Toma de información.**- Se aplicó para tomar información de libros, textos, normas y demás fuentes de información en relación con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 3) **Análisis documental.**- Se utilizó para evaluar la relevancia de la información que se considerará para el trabajo de investigación en relación al poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.

3.10. Instrumentos de recopilación de datos

Los instrumentos que se utilizaron en la investigación fueron los cuestionarios, fichas de encuesta y Guías de análisis.

- 1) **Cuestionarios.**- Contienen las preguntas de carácter cerrado por el poco tiempo que disponen los encuestados para responder sobre la investigación. También contiene un cuadro de respuesta con las alternativas correspondientes, todo

relacionado con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.

- 2) **Fichas bibliográficas.**- Se utilizaron para tomar anotaciones de los libros, textos, revistas, normas y de todas las fuentes de información correspondientes relacionadas con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 3) **Guías de análisis documental.**- Se utilizó como hoja de ruta para disponer de la información que realmente se va a considerar en la investigación relacionada con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.

3.11. Técnicas de procesamiento de información

Se aplicaron las siguientes técnicas de procesamiento de datos

- 1) **Ordenamiento y clasificación.**- Se aplicó para tratar la información cualitativa y cuantitativa en forma ordenada sobre el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador, de modo que facilite su interpretación y de esta manera sacarle el máximo provecho.
- 2) **Registro manual.**- Se aplicó para digitar la información de las diferentes fuentes relacionadas con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 3) **Proceso computarizado con Excel.**- Para determinar diversos cálculos matemáticos y estadísticos relacionados con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 4) **Proceso computarizado con SPSS.**- Para digitar, procesar y analizar datos relacionados con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.

3.12. Técnicas de análisis de información

Se aplicaron las siguientes técnicas:

- 1) **Análisis documental.**- Esta técnica permitió conocer, comprender, analizar e interpretar la información contenida en las normas, revistas, textos, libros, artículos de Internet y otras fuentes documentales relacionadas con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 2) **Indagación.**- Esta técnica facilitó disponer de datos cualitativos y cuantitativos de cierto nivel de razonabilidad relacionadas con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 3) **Conciliación de datos.**- Los datos de algunos autores relacionados con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador, fueron conciliados con otras fuentes, para que sean tomados en cuenta los legisladores del Perú al discutir y aprobar una ley que regule el uso del correo electrónico por el trabajador para el cumplimiento de sus funciones en su horario laboral.
- 4) **Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes.**- La información cuantitativa se ordenó en cuadros que indican conceptos, cantidades, porcentajes y otros detalles de utilidad para la investigación, en tanto estén relacionados con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.
- 5) **Comprensión de gráficos.**- Se utilizaron los gráficos para presentar información y para comprender la evolución de la información entre periodos, entre elementos y otros aspectos relacionados con el poder de dirección del empleador y los Derechos Fundamentales del trabajador.

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1.ANALISIS DE LA ENCUESTA

1. ¿Sabía usted que el empleador está facultado para dirigir la empresa por medio de normas internas?

TABLA No. 1:

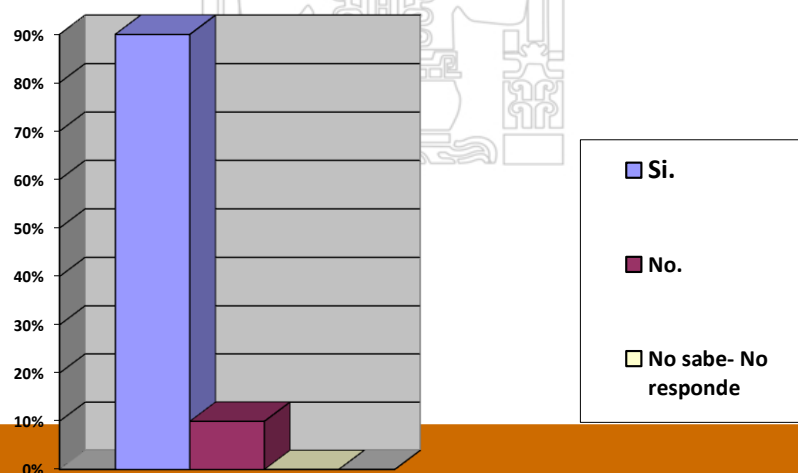
El empleador está facultado para dirigir la empresa por medio de normas internas.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Sí.	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe- No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

GRAFICO No 1:

El empleador está facultado para dirigir la empresa por medio de normas internas.



Fuente: Encuesta realizada

2. ¿Cree usted que el empleador dentro de su facultad de dirigir la empresa no puede restringir derechos fundamentales de los trabajadores tales como la inviolabilidad de comunicaciones?

TABLA No. 2:

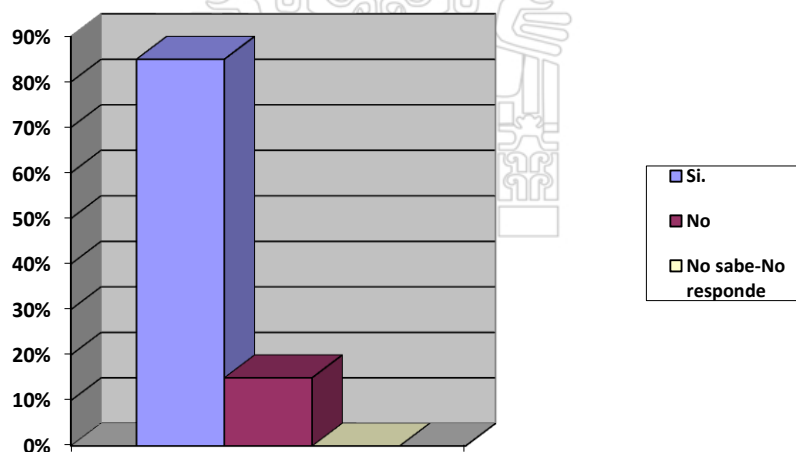
El empleador dentro de su facultad de dirigir la empresa no puede restringir derechos fundamentales de los trabajadores tales como la inviolabilidad de comunicaciones.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	85	85.00
2	No	15	15.00
3	No sabe-No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

GRAFICO NR 2:

El empleador dentro de su facultad de dirigir la empresa no puede restringir derechos fundamentales de los trabajadores tales como la inviolabilidad de comunicaciones



Fuente: Encuesta realizada

3. ¿Está usted de acuerdo con que el empleador pueda fiscalizar el correo electrónico empresarial que el trabajador utiliza para el desempeño de sus funciones?

TABLA No. 3:

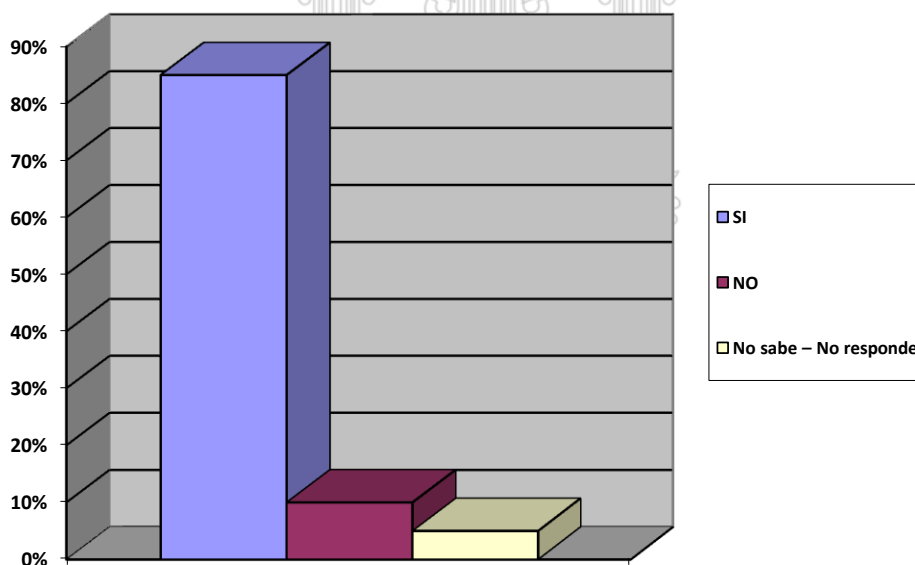
El empleador pueda fiscalizar el correo electrónico empresarial que el trabajador utiliza para el desempeño de sus funciones.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	87	87.00
2	No	13	13.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 3:

El empleador pueda fiscalizar el correo electrónico empresarial que el trabajador utiliza para el desempeño de sus funciones.



Fuente: Encuesta realizada.

4. ¿Considera usted que la fiscalización que el empleador hace sobre el correo empresarial utilizado por el trabajador no le faculta para revelar el contenido de mensajes personales que ocasionalmente se puedan recibir?

TABLA No. 4:

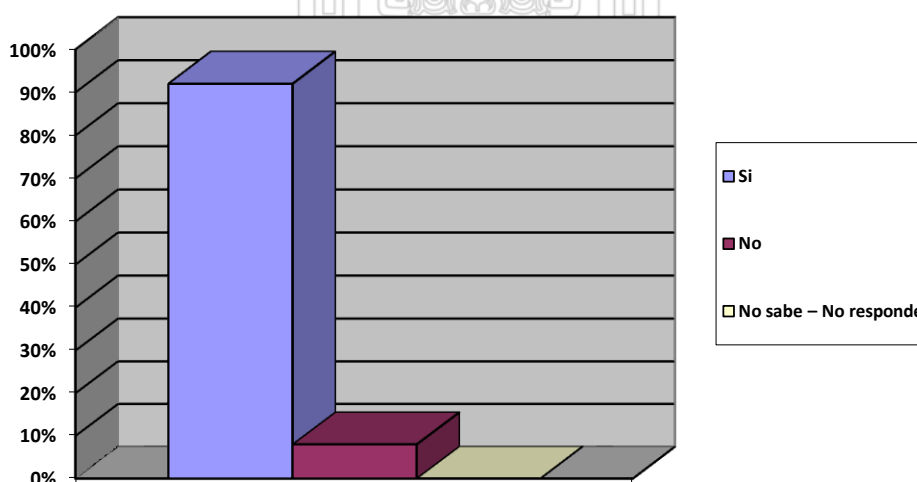
La fiscalización que el empleador hace sobre el correo empresarial utilizado por el trabajador no le faculta para revelar el contenido de mensajes personales que ocasionalmente se puedan recibir.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	92	92.00
2	No	08	8.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

GRAFICO No.4:

La fiscalización que el empleador hace sobre el correo empresarial utilizado por el trabajador no le faculta para revelar el contenido de mensajes personales que ocasionalmente se puedan recibir.



Fuente: Encuesta realizada

5. ¿Sabía usted que para que el empleador pueda sancionar el trabajador las faltas deben estar previamente establecidas y ser conocidas por el trabajador?

TABLA No. 5:

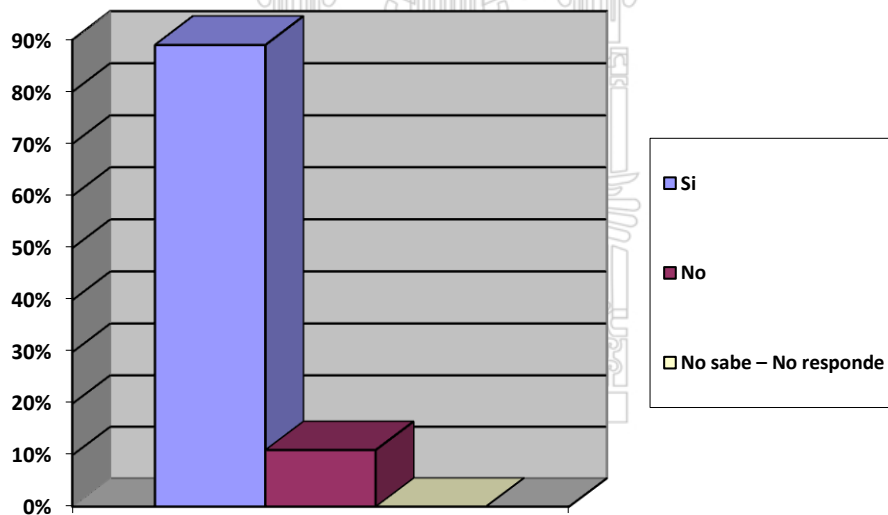
Para que el empleador pueda sancionar el trabajador las faltas deben estar previamente establecidas y ser conocidas por el trabajador.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	89	89.00
2	No	11	11.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 5:

Para que el empleador pueda sancionar el trabajador las faltas deben estar previamente establecidas y ser conocidas por el trabajador.



Fuente: Encuesta realizada.

6. ¿Está usted de acuerdo con que el empleador puede sancionar al empleado de manera proporcional a la falta cometida?

TABLA No. 6:

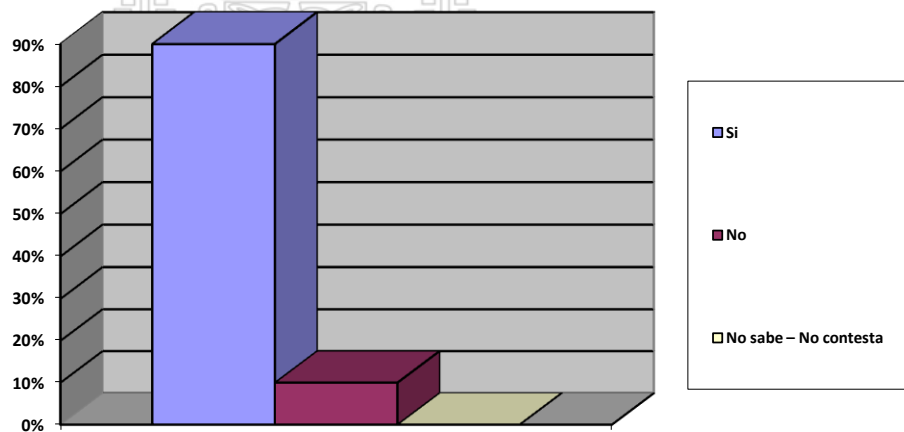
El empleador puede sancionar al empleado de manera proporcional a la falta cometida.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	90	90.00
2	No	10	10.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 6:

El empleador puede sancionar al empleado de manera proporcional a la falta cometida.



Fuente: Encuesta realizada.

7. ¿Considera usted que el empleador puede sancionar el trabajador por hacer mal uso del correo electrónico empresarial?

TABLA No. 7:

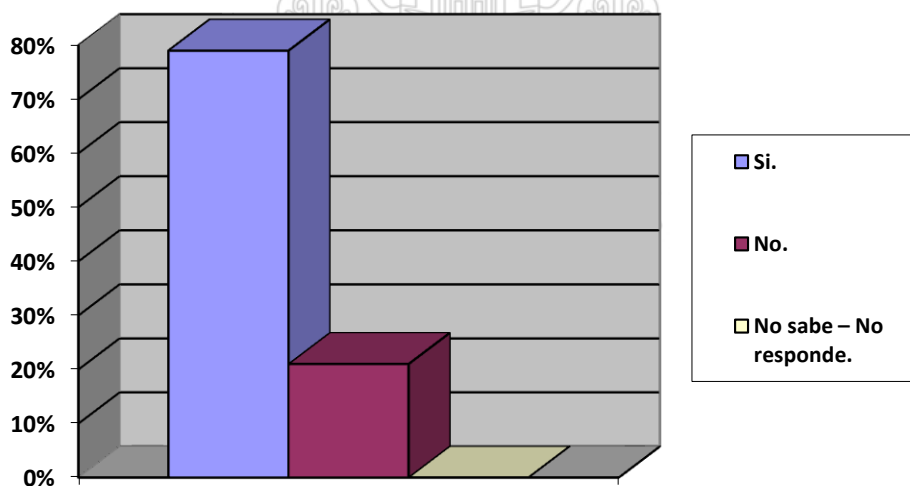
El empleador puede sancionar el trabajador por hacer mal uso del correo electrónico empresarial

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	79	79.00
2	No.	21	21.00
3	No sabe – No responde.	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRUPO No. 7:

El empleador puede sancionar el trabajador por hacer mal uso del correo electrónico empresarial.



Fuente: Encuesta realizada.

8. ¿Cree usted que el derecho de la inviolabilidad de comunicaciones puede ser aplicable al trabajador en el uso del correo electrónico empresarial en su jornada laboral?

TABLA No. 8:

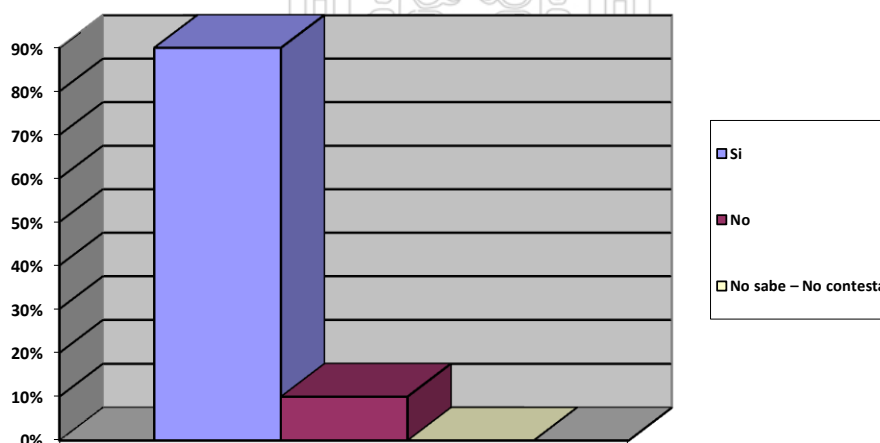
El derecho de la inviolabilidad de comunicaciones puede ser aplicable al trabajador en el uso del correo electrónico empresarial en su jornada laboral

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	90	90.00
2	No	10	10.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 8:

El derecho de la inviolabilidad de comunicaciones puede ser aplicable al trabajador en el uso del correo electrónico empresarial en su jornada laboral.



Fuente: Encuesta realizada.

9. ¿Considera usted que en la actualidad no se respeta el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el sitio de trabajo?

TABLA No. 9:

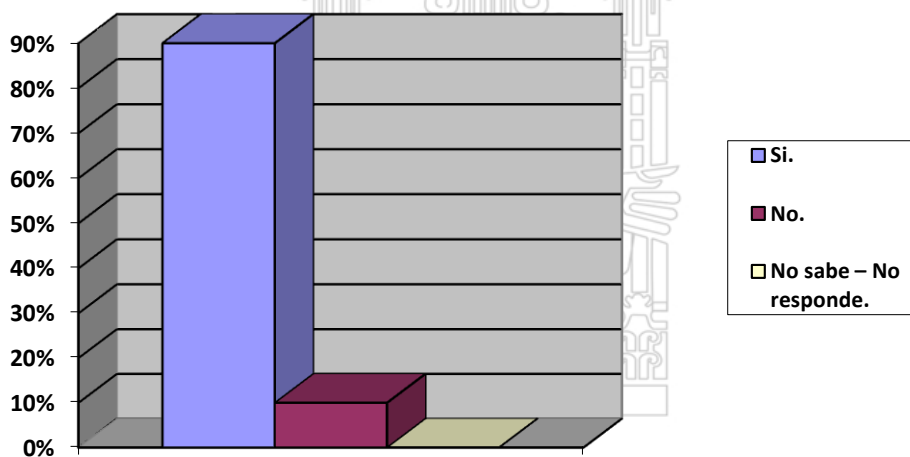
En la actualidad no se respeta el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el sitio de trabajo.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Sí.	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe – No responde.	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 9:

En la actualidad no se respeta el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el sitio de trabajo



Fuente: Encuesta realizada.

10. ¿Está usted de acuerdo con que en aplicación del derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones en el uso del correo electrónico empresarial se debe garantizar la privacidad de su contenido?

TABLA No. 10:

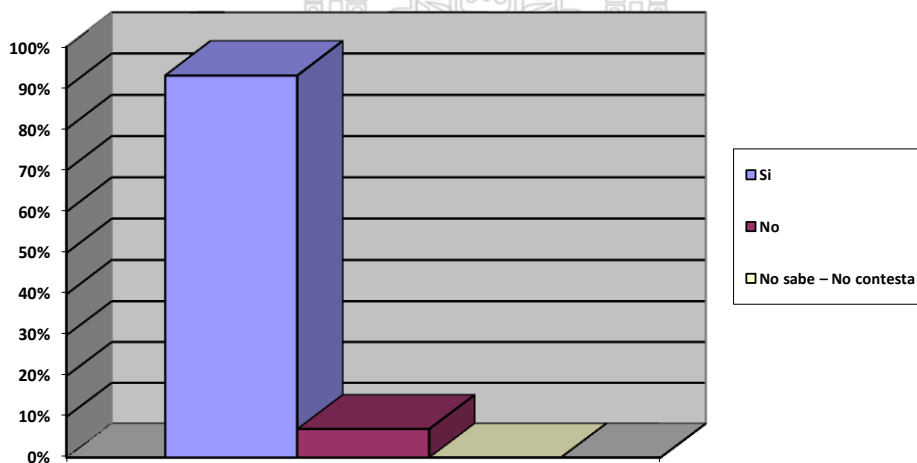
En aplicación del derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones en el uso del correo electrónico empresarial se debe garantizar la privacidad de su contenido

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	93	93.00
2	No	07	7.00
3	No sabe – No contesta	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 10:

En aplicación del derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones en el uso del correo electrónico empresarial se debe garantizar la privacidad de su contenido



Fuente: Encuesta realizada.

11. ¿Cree usted que el empleador está impedido de acceder al correo electrónico empresarial proporcionado al trabajador por estar protegido por el secreto a la inviolabilidad de comunicaciones?

TABLA No. 11:

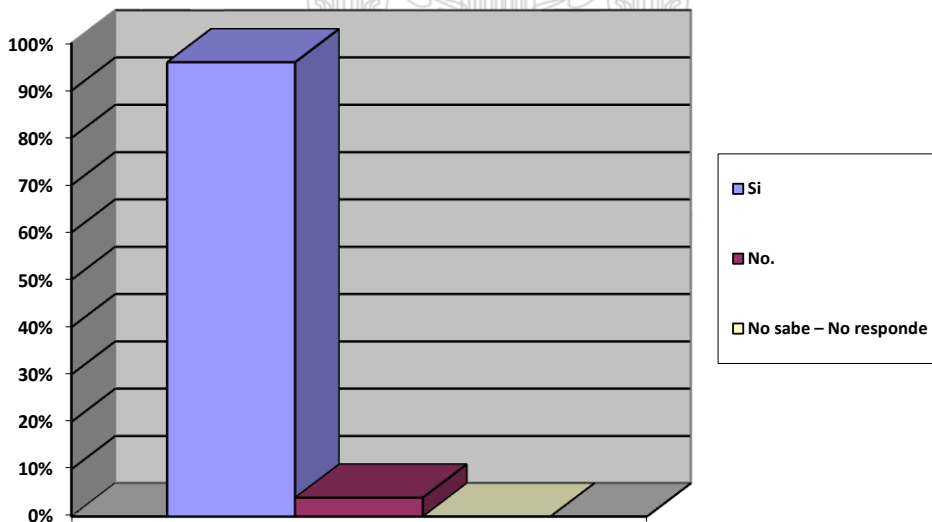
El empleador está impedido de acceder al correo electrónico empresarial proporcionado al trabajador por estar protegido por el secreto a la inviolabilidad de comunicaciones

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	96	96.00
2	No.	04	4.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 11:

El empleador está impedido de acceder al correo electrónico empresarial proporcionado al trabajador por estar protegido por el secreto a la inviolabilidad de comunicaciones.



Fuente: Encuesta realizada.

12. ¿Está usted de acuerdo con que el derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones pueda ser restringido razonablemente al trabajador en su jornada laboral?

TABLA No. 12:

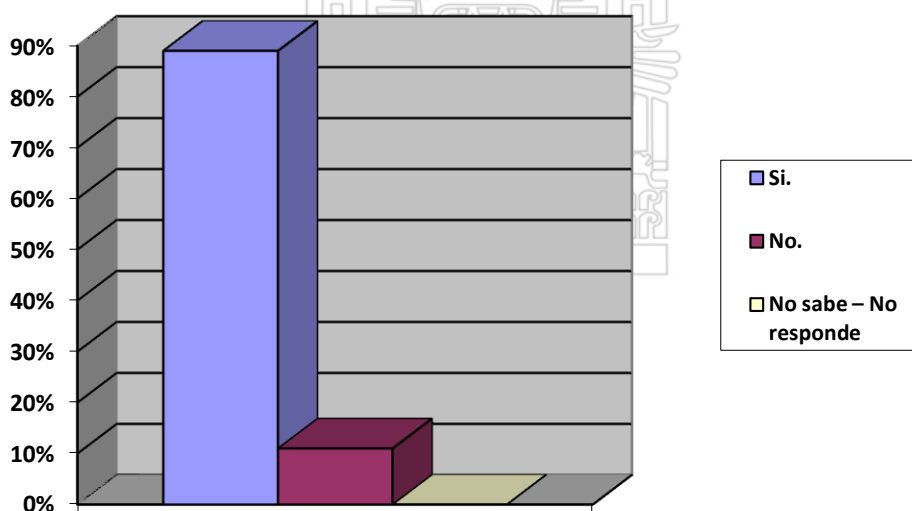
El derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones pueda ser restringido razonablemente al trabajador en su jornada laboral.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	89	89.00
2	No.	11	11.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 12:

El derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones pueda ser restringido razonablemente al trabajador en su jornada laboral.



13. ¿Sabía usted que en la actualidad no existe una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador?

TABLA No. 13:

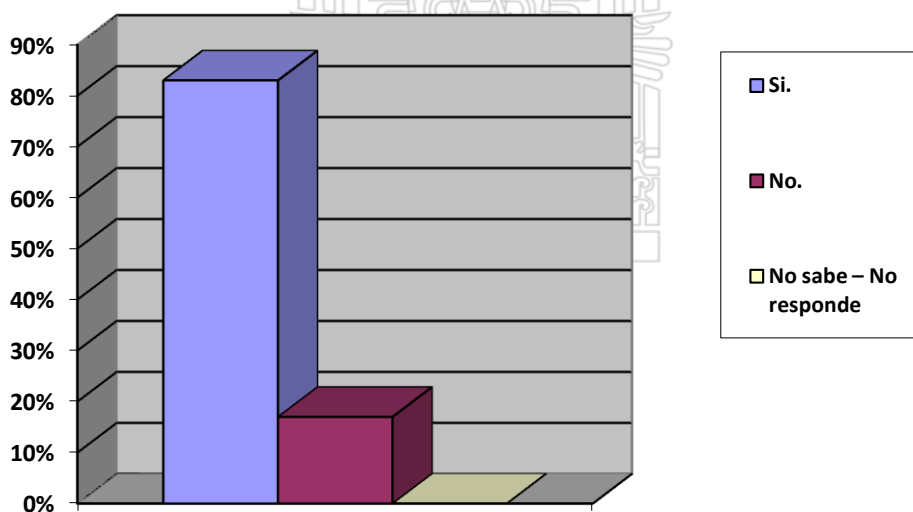
En la actualidad no existe una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	83	83.00
2	No.	17	17.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 13:

En la actualidad no existe una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador



Fuente: Encuesta realizada.

14. ¿Sabía usted que es posible que el empleador pueda controlar y fiscalizar el correo electrónico usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, contando con la autorización del trabajador?

TABLA No. 14:

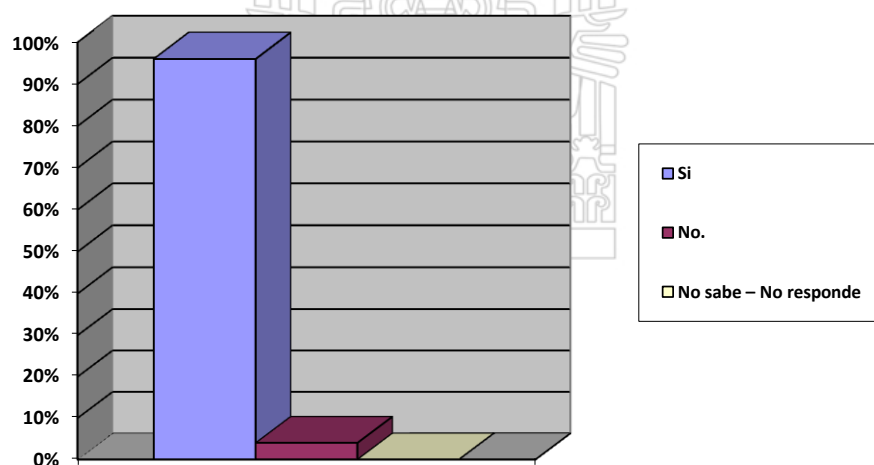
Es posible que el empleador pueda controlar y fiscalizar el correo electrónico usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, contando con la autorización del trabajador.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	96	96.00
2	No.	04	4.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Encuesta realizada.

GRAFICO No. 14:

Es posible que el empleador pueda controlar y fiscalizar el correo electrónico usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, contando con la autorización del trabajador.



Fuente: Encuesta realizada.

15. ¿Considera usted necesario la dación de una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador?

TABLA No. 15:

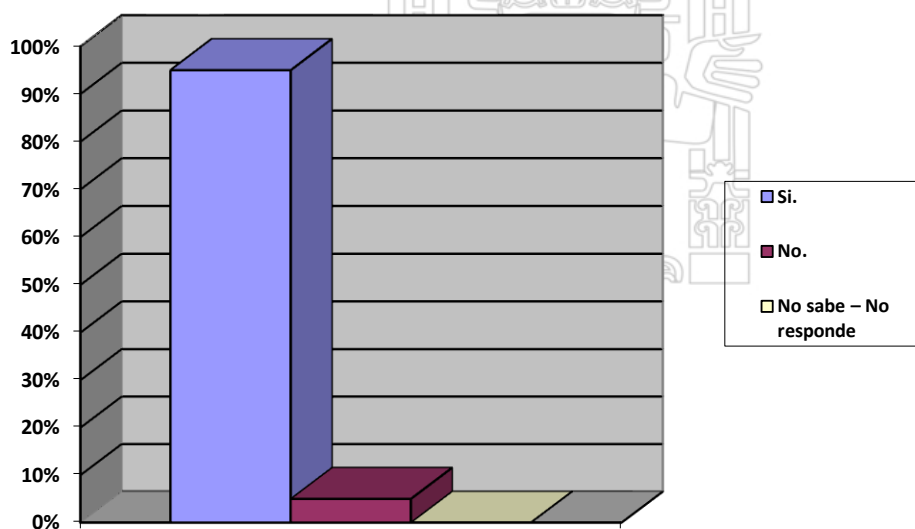
Es necesario la dación de una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	95	95.00
2	No.	05	5.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 15:

Es necesario la dación de una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador



Fuente: Encuesta

4.2.CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

Para iniciar la contrastación de la hipótesis, un primer aspecto es tener en cuenta dos tipos de hipótesis, la hipótesis alternativa y la hipótesis nula.

Hipótesis Alternativa:

H1: Los motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial, por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones se pueden condensar en que: no existen derechos absolutos, que la Constitución reconoce al empleador el derecho a la libertad de empresa y que el empleador tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de sus directrices internas.

En cambio la hipótesis nula es la siguiente:

H0: No hay motivos que justifiquen la fiscalización o control del correo electrónico empresarial, por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.

CONTRASTACIÓN ESTADÍSTICA:

La hipótesis estadística es una afirmación respecto a las características de la población. Contrastar una hipótesis es comparar las predicciones realizadas por el investigador con la realidad observada. Si dentro del margen de error que se ha admitido 5.00%, hay coincidencia, se acepta la hipótesis y en caso contrario se rechaza. Este es el criterio fundamental para la contrastación. Este es un criterio generalmente aceptado en todos los medios académicos y científicos.

Existen muchos métodos para contrastar las hipótesis. Algunos con sofisticadas fórmulas y otros que utilizan modernos programas informáticos. Todos de una u otra forma explican la forma como es posible confirmar una hipótesis.

En este trabajo se ha utilizado el software SPSS por su versatilidad y comprensión de los resultados obtenidos.

Para efectos de contrastar la hipótesis es necesario disponer de los datos de las variables: Independiente y dependiente.

La variable independiente es **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR** la variable dependiente es: **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.**

Los resultados del Sistema SPSS, son los siguientes:

TABLA DE ESTADÍSTICOS:

ESTADÍSTICOS		PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR	DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR
N	Válidos	96	96
	Perdidos	0	0
Media		92.8571	95.0000
Mediana		97.0000	96.0000
Moda		98.00	98.00
Desviación típica.		6.38823	4.43471
Varianza		40.810	19.667
Mínimo		84.00	88.00
Máximo		98.00	100.00

Fuente: Encuesta realizada

ANALISIS DE LA TABLA DE ESTADÍSTICOS:

En esta tabla se presentan los estadísticos más importantes.

La media o valor promedio de la variable independiente es 92.86% en cambio la media o promedio de la variable dependiente es 95.00%. Lo que indica un buen promedio para ambas variables, siendo mejor para la variable dependiente, que es la que se busca solucionar, lo cual apoya el modelo de investigación llevado a cabo.

La desviación típica mide el grado de desviación de los valores en relación con el valor promedio, en este caso es 6.39% para la variable independiente y 4.43% para la variable dependiente, lo que quiere decir que hay alta concentración en los resultados

obtenidos; siendo mejor dicha concentración en la variable dependiente, lo que favorece al modelo de investigación propuesto.

TABLA DE CORRELACION ENTRE LAS VARIABLES:

VARIABLES DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR	DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR
PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR	Correlación de Pearson	1	79.40%
	Sig. (bilateral)		3.30%
	Muestra	96	96
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR	Correlación de Pearson	79.40%	1
	Sig. (bilateral)	3.30%	
	Muestra	96	96

Fuente: Encuesta realizada

ANALISIS DE LA TABLA DE CORRELACION ENTRE VARIABLES:

Esta tabla mide el grado de relación entre las variables independiente y dependiente. Dentro de ello el coeficiente de correlación y el grado de significancia.

La correlación se mide mediante la determinación del Coeficiente de correlación. R = Coeficiente de correlación. Este método mide el grado de relación existente entre dos variables, el valor de R varía de -1 a 1.

El valor del coeficiente de relación se interpreta de modo que a medida que R se aproxima a 1, es más grande la relación entre los datos, por lo tanto R (coeficiente de correlación) mide la aproximación entre las variables.

El coeficiente de correlación se clasifica de la siguiente manera:

Correlación valor o rango:

- | | |
|--------------|---------------------------|
| 1) Perfecta | 1) $R = 1$ |
| 2) Excelente | 2) $R = 0.9 \leq R < 1$ |
| 3) Buena | 3) $R = 0.8 \leq R < 0.9$ |
| 4) Regular | 4) $R = 0.5 \leq R < 0.8$ |
| 5) Mala | 5) $R < 0.5$ |

En la presente investigación el valor de la correlación es igual a 0.794, es decir 79.40%, lo cual indica correlación directa (positiva), regular, por tanto aceptable.

La prueba de significancia estadística busca probar que existe una diferencia real, entre dos variables estudiadas, y además que esta diferencia no es al azar. Siempre que se estudie dos diferencias existe la probabilidad que dichas diferencias sean producto del azar y por lo tanto deseamos conocerlo y para ello usamos la probabilidad que no es más que el grado de significación estadística, y suele representarse con la letra p.

El valor de p es conocido como el valor de significancia. Cuanto menor sea la p, es decir, cuanto menor sea la probabilidad de que el azar pueda haber producido los resultados observados, mayor será la tendencia a concluir que la diferencia existe en realidad. El valor de p menor de 0.05 nos indica que el investigador acepta que sus resultados tienen un 95% de probabilidad de no ser producto del azar, en otras palabras aceptamos con un valor de $p = 0.05$, que podemos estar equivocados en un 5%.

Ahora en base al cuadro del SPSS tenemos un valor de significancia (p), igual a 3.30%, el mismo que es menor al margen de error propuesto del 5.00%, lo que, de acuerdo con la teoría estadística generalmente aceptada, permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alternativa, desde el punto de vista de la correlación de las variables.

Luego, esto significa que la correlación obtenida para la muestra es significativa y que dicho valor no se debe a la casualidad, sino a la lógica y sentido del modelo de investigación formulado; todo lo cual queda consolidado con la tabla de regresión.

TABLAS DE REGRESIÓN DEL MODELO:

VARIABLES INTRODUCIDAS/ELIMINADAS (b):

Modelo	Variables introducidas	Variables eliminadas	Método
1	PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR	0	Estadístico

a. Todas las variables solicitadas introducidas

b. Variable dependiente: **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR**

Fuente: Encuesta realizada.

RESUMEN DEL MODELO DE LA INVESTIGACION:

Modelo	R	R Cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
1	79.40% (a)	83.10%	55.70%	2.95%

a. Variable predictora: (Constante), **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR**

Fuente: Encuesta realizada.

ANALISIS DE LA TABLA DE REGRESION:

Muchos estudios se basan en la creencia de que es posible identificar y cuantificar alguna Relación Funcional entre dos o más variables, donde una variable depende de la otra variable.

Se puede decir que Y depende de X, en donde Y y X son dos variables cualquiera en un modelo de Regresión Simple. "Y es una función de X", entonces: $Y = f(X)$

Como Y depende de X. Y es la variable dependiente y X es la variable independiente.

En el Modelo de Regresión es muy importante identificar cuál es la variable dependiente y cuál es la variable independiente.

En el Modelo de Regresión Simple se establece que Y es una función de sólo una variable independiente, razón por la cual se le denomina también Regresión Divariada porque sólo hay dos variables, una dependiente y otra independiente y se representa así: $Y = f(X)$. En esta fórmula "Y está regresando por X". La variable dependiente es la variable que se desea explicar, predecir. También se le llama REGRESANDO ó VARIABLE DE RESPUESTA. La variable Independiente X se le denomina VARIABLE EXPLICATIVA ó REGRESOR y se le utiliza para EXPLICAR Y.

En el estudio de la relación funcional entre dos variables poblacionales, una variable X, llamada independiente, explicativa o de predicción y una variable Y, llamada dependiente o variable respuesta, presenta la siguiente notación: $Y = a + b X + e$.
Dónde:

a= es el valor de la ordenada donde la línea de regresión se intercepta con el eje Y.

b=es el coeficiente de regresión poblacional (pendiente de la línea recta)

e=es el error

La regresión es una técnica estadística generalmente aceptada que relaciona la variable dependiente **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR** con la información suministrada por otra variable independiente **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR**.

El cuadro del Modelo presenta el Coeficiente de correlación lineal corregido 55.70%, el cual, pese al ajuste que le da el sistema, significa una correlación aceptable.

El Modelo o Tabla de Regresión también nos proporciona el Coeficiente de Determinación Lineal ($R^2 = 83.10\%$). De acuerdo al coeficiente de determinación obtenido el modelo de regresión explica que el 83.10% de la variación total se debe a la variable independiente: **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR** y el resto se atribuye a otros factores; lo cual tiene lógica, por cuanto

pueden incidir en la variable dependiente **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR**.

El Modelo también presenta el valor del Coeficiente de Correlación (R), igual al 79.40%, que significa una correlación buena en el marco de las reglas estadísticas generalmente aceptada.

Finalmente la Tabla de Regresión presenta el Error típico de Estimación, el mismo que es igual al 2.95%. Dicho valor es la expresión de la desviación típica de los valores observados respecto de la línea de regresión, es decir, una estimación de la variación probable al hacer predicciones a partir de la ecuación de regresión. Es un resultado que favorece al modelo de investigación desarrollado, debido a que está por debajo del margen de error considerado del 5.00%.

TABLA DE ANÁLISIS DE VARIANZA-ANOVA (b):

Modelo		Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	74.431%	1	74.431%	8.542%	3.30%(a)
	Residual	43.569%	5	8.714%		
	Total	118.000%	6			

a. Variables predictor (Constante), **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR**

b. Variable dependiente. **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR**.

Fuente: Encuesta realizada

ANÁLISIS DE LA TABLA ANOVA:

Para entender esta tabla, en primer lugar tenemos que tener claro lo que es la varianza.

La varianza es una característica de la muestra que cuantifica su dispersión o variabilidad en relación del valor promedio. La varianza tiene unidades al cuadrado de la variable. Su raíz cuadrada positiva es la desviación típica.

Ahora, ANOVA, son las siglas de Análisis de la Varianza y la misma es una técnica estadística que sirve para decidir / determinar si las diferencias que existen entre las medidas de las variables son estadísticamente significativas. El análisis de varianza, es uno de los métodos estadísticos más utilizados y más elaborados en la investigación moderna. La técnica ANOVA se ha desarrollado para el análisis de datos en diseños estadísticos como el presente.

La Tabla ANOVA, presenta los siguientes resultados: Suma de cuadrados, Grados de libertad, Media cuadrática, Estadístico “F” y el Valor de significancia. El estadístico “F” es el cociente entre dos estimadores diferentes de la varianza. Uno de estos estimadores se obtiene a partir de la variación existente entre las medias de regresión. El otro estimador se obtiene a partir de la variación residual. La Tabla de ANOVA, recoge una cuantificación de ambas fuentes de variación (sumas de cuadrados), los grados de libertad (gl) asociados a cada suma de cuadrados y el valor concreto adoptado por cada estimador de la varianza muestral (media cuadrática: se obtiene dividiendo las sumas de cuadrados entre sus correspondientes grados de libertad). Ahora, el cociente entre estas dos medias cuadráticas nos proporciona el valor del Estadístico “F”, el cual aparece acompañado de su correspondiente nivel crítico o nivel de significación observado. El valor del estadístico F: 8.542, que si bien no es muy alto, sin embargo es representativo para la predicción del modelo lineal.

Luego tenemos el Valor sig = 3.30%. Ahora comparando el margen de error del 5.00% propuesto y el valor sig.=3.30%, tenemos que este último es menor. Por tanto, de acuerdo a la doctrina estadística generalmente aceptada, se concreta en el rechazo de la hipótesis nula y en la aceptación de la hipótesis del investigador. Lo que de otro modo, significa también que se acepta el modelo obtenido a partir de la muestra considerada.

TABLA DE COEFICIENTES (a):

Modelo	Variables	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes estandarizados	t	Sig.
		B	Error típ.	Beta	B	Error típ.
1	PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR	43.80%	17.55%		2.50%	3.30%
	DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR	55.10%	18.90%	79.40%	2.92%	3.50%

a. Variable dependiente: **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR**

Fuente: Encuesta realizada.

ANÁLISIS DE LA TABLA DE COEFICIENTES:

Por último tenemos el Coeficiente de Regresión, que en un modelo de regresión lineal presenta los valores de “a” y “b” que determinan la expresión de la recta de regresión $Y = a + bX$.

Esta tabla proporciona las siguientes columnas: Coeficientes no Estandarizados, Coeficientes Estandarizados, el valor de “t” y el Grado de Significancia.

En la tabla el coeficiente de regresión estandarizado para la variable dependiente: **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR** está vacío porque el estándar está dado justamente por dicha variable, en cambio el Coeficiente para la variable independiente: **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR** es 79.40%. Lo cual indica el peso que tiene dicha variable sobre la variable dependiente.

Luego en relación con el Coeficiente no estandarizado, se tiene dos sub-columnas, una para el Valor de cada variable en el contexto del modelo (B) y otra para el error típico.

Luego, el valor de la variable dependiente **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR** es 43.80%, el mismo que es significativo, para los fines de la investigación, de acuerdo a convenciones generalmente aceptadas de la ciencia Estadística.

La tabla también presenta la columna “t”, el mismo que es un estadístico que se obtiene de dividir el coeficiente no estandarizado entre su error típico. El mismo que es favorable al Modelo.

La columna de mayor relevancia está referida al Grado de significancia, que el sistema SPSS, lo presenta como sig. El grado de significancia se compara con el denominado margen de error propuesto, en el presente caso: 5.00% y se establece la contrastación de la hipótesis.

El valor del Grado de significancia (Sig.) obtenido en la tabla, para el caso de la variable dependiente **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR** es 3.30%, luego este valor es menor que el margen de error del 5.00% propuesto, entonces se concluye que a un nivel de significancia del 3.50% se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

En el caso de la Variable Independiente **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR** se tiene que el valor sig. = 3.50%, al igual que en el caso anterior, también es menor que el margen de error del 5.00% propuesto por el investigador; por tanto se concluye que a un nivel de significancia propuesto del 3.30% se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

CAPITULO V:

DISCUSION

5.1.DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

5.1.1. DISCUSION DE RESPUESTAS DE LA ENCUESTA

- 1) Según la Tabla No. 1, se puede apreciar que el 90% de los encuestados sabe que el empleador está facultado para dirigir la empresa por medio de normas internas. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 2) Según la Tabla No. 2, se puede apreciar que el 85% de los encuestados cree que el empleador dentro de su facultad de dirigir la empresa no puede restringir derechos fundamentales de los trabajadores tales como la inviolabilidad de comunicaciones. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 3) Según la Tabla No.3, se puede apreciar que el 87% de los encuestados está de acuerdo con que el empleador pueda fiscalizar el correo electrónico empresarial que el trabajador utiliza para el desempeño de sus funciones. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 4) Según la Tabla No.4, se puede apreciar que el 92% de los encuestados considera que la fiscalización que el empleador hace sobre el correo empresarial utilizado por el trabajador no le faculta para revelar el contenido de

llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

- 5) ..Según la Tabla No.5, se puede apreciar que el 89% de los encuestados, sabe que para que el empleador pueda sancionar al trabajador las faltas deben estar previamente establecidas y ser conocidas por el trabajador. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 6) Según la Tabla No.6, se puede apreciar que el 90% de los encuestados está de acuerdo con que el empleador puede sancionar al empleado de manera proporcional a la falta cometida. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 7) Según la Tabla No.7, se puede apreciar que el 79% de los encuestados considera que el empleador puede sancionar al trabajador por hacer mal uso del correo electrónico empresarial. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 8) Según la Tabla No. 8 se puede apreciar que el 90% de los encuestados cree que el derecho de la inviolabilidad de comunicaciones puede ser aplicable al trabajador en el uso del correo electrónico empresarial en su jornada laboral. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 9) Según la Tabla No. 9, se puede apreciar que el 90% de los encuestados

considera que en la actualidad no se respeta el derecho a la inviolabilidad de las

comunicaciones en el sitio de trabajo. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

- 10) Según la Tabla No. 10, se puede apreciar que el 93% de los encuestados está de acuerdo con que en aplicación del derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones en el uso del correo electrónico empresarial se debe garantizar la privacidad de su contenido. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 11) Según la Tabla No. 11, se puede apreciar que el 96% de los encuestados cree que el empleador está impedido de acceder al correo electrónico empresarial proporcionado al trabajador por estar protegido por el secreto a la inviolabilidad de comunicaciones. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 12) Según la Tabla No. 12, se puede apreciar que el 89% de los encuestados está de acuerdo con que el derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones pueda ser restringido razonablemente al trabajador en su jornada laboral. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 13) Según la Tabla No. 13, se puede apreciar que el 83% de los encuestados sabía que en la actualidad no existe una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las

variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

14) Según la Tabla No. 14, se puede apreciar que el 96% de los encuestados sabe que es posible que el empleador pueda controlar y fiscalizar el correo electrónico usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, contando con la autorización del trabajador. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

15) Según la Tabla No. 15, se puede apreciar que El 95% de los encuestados considera necesario la dación de una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

5.1.2. DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA CONTRASTACION ESTADISTICA

- 1) Los promedios estadísticos alcanzados son altos, lo que indica un buen promedio para ambas variables, siendo mejor para la variable dependiente, que es la que se busca solucionar, lo cual apoya el modelo de investigación llevado a cabo, tal como lo establece la doctrina estadística generalmente aceptada.
- 2) La desviación típica obtenida manifiesta una alta concentración en los resultados obtenidos; siendo mejor dicha concentración en la variable dependiente, lo que favorece al modelo de investigación propuesto.
- 3) En la correlación de variables lo más relevante es el valor de significancia (p), igual a 3.30%, el mismo que es menor al margen de error propuesto del 5.00%, lo que, de acuerdo con la teoría estadística generalmente aceptada, permite

vista de la correlación de las variables. Luego, esto significa que la correlación obtenida para la muestra es significativa y que dicho valor no se debe a la casualidad, sino a la lógica y sentido del modelo de investigación formulado.

4) De acuerdo al coeficiente de determinación obtenido el modelo de regresión explica que el 83.10% de la variación total se debe a la variable independiente: **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR.**

5) La tabla ANOVA, presenta el Valor de significancia igual a 3.30%. Ahora comparando el margen de error del 5.00% propuesto y el valor de significancia de 3.30%, se tiene que este último es menor. Por tanto, de acuerdo a la doctrina estadística generalmente aceptada, se concreta en el rechazo de la hipótesis nula y en la aceptación de la hipótesis alternativa o hipótesis principal. Lo que de otro modo, significa también que se acepta el modelo obtenido a partir de la muestra considerada.

En la tabla de coeficientes el valor del grado de significancia obtenido en la tabla, para el caso de la variable dependiente **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR** es 3.50%, luego este valor es menor que el margen de error del 5.00% propuesto, entonces se concluye que a un nivel de significancia del 3.50% se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

6) En el caso de la Variable Independiente **PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR**, se tiene que el valor de significancia es 3.30%, al igual que en el caso anterior, también es menor que el margen de error del 5.00% propuesto por el investigador; por tanto se concluye que a un nivel de significancia del 3.30% se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

5.2.CONCLUSIONES

- 1) Debido al desarrollo de la tecnología en la actualidad, un trabajador puede realizar sus funciones a través de correo electrónico asignado por la empresa o el personal dado que supone un ahorro de tiempo y de recursos.
- 2) El derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones que, debe amparar el uso del correo electrónico proporcionado por el empleador al trabajador para el cumplimiento de sus funciones se vulnera cuando el empleador accede a él sin la autorización del trabajador, con el pretexto de evaluar su desempeño..
- 3) El poder de dirección que posee el empleador no lo faculta para limitar o desconocer los derechos fundamentales del trabajador, aun en el caso de las comunicaciones o documentos que el trabajador considere reservados y los utilice para realizar su labor.
- 4) Para que el empleador pueda tener injerencia en el correo electrónico del trabajador por el proporcionado para que cumpla con sus funciones, debe previamente obtener su autorización como parte integrante del contrato de trabajo.
- 5) Para que el empleador en uso del poder de dirección que se le ha reconocido, pueda sancionar al trabajador por el mal uso que le ha dado al correo electrónico institucional, debe previamente haber previsto esta circunstancia como falta en el reglamento interno de trabajo así como la sanción correspondiente.
- 6) El trabajador puede demandar el amparo a su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos utilizados en el cumplimiento de las funciones para las cuales fue contratado, por parte del empleador cuando demostrando que la intromisión se ha producido por medios ilegítimos (sin su autorización) y que ha sido sancionado injustamente (porque no está previsto como falta en el reglamento interno de trabajo) .

5.3.RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda a los empleadores NO acceder el contenido del correo electrónico institucional asignado al trabajador sin su autorización, pues la información obtenida de esta manera no produce efectos legales al ser prueba ilícita por violación al derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones.
- 2) Se recomienda al empleador a obtener del trabajador la autorización para poder acceder a su correo institucional e incorporarla como parte de su contrato de trabajo.
- 3) Se recomienda al empleador establecer en el reglamento interno de trabajo, como conducta sancionable el uso inadecuado del correo electrónico asignado al trabajador y la sanción correspondiente, para que puede sancionar al trabajador por esta causa.
- 4) Se exhorta a los legisladores del Perú para que debatan y a prueben la ley en la que se reglamente el uso del correo electrónico asignado por el empleador el trabajador para el cumplimiento de las funciones para las que se le contrato.
- 5) Se recomienda a los trabajadores no hacer mal uso del correo electrónico asignado por el empleador para el cumplimiento de las funciones para las que se le contrato pues esto atenta contra el principio de la buena fe con que debe cumplir sus funciones.

5.4. BIBLIOGRAFÍA

- 1) Aba Catoira, Ana (2014) “La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña.
- 2) Artola, M, (1986) “Los Derechos del Hombre”. Editorial Alianza, Madrid.
- 3) Bidart Campos, Germán (1994). La interpretación de los derechos humanos. Buenos Aires, Ed. Ediar.
- 4) Cámara Arroyo, Sergio (2012). Secreto de las comunicaciones. Diccionario Iberoamericano de Derechos humanos y fundamentales. Universidad de Alcalá. Disponible en http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/30
- 5) Cuervo Álvarez, José.(2012). Privacidad del correo electrónico del trabajador. Portal de la administración electrónica, la inclusión digital y la sociedad del conocimiento. Disponible en <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/privacidad-del-correo-electr%C3%B3nico-del-trabajador>
- 6) Díez-Picazo, L.M. (2008): Sistema de Derechos Fundamentales. 3ª Ed. Thomson-Civitas, Aranzadi, Pamplona, pag. 323.
- 7) Dobarro, Viviana Mariel (2009). “El control empresarial del uso del correo electrónico en el ámbito laboral. Derechos fundamentales involucrados. Alcances de las facultades del empleador. “Colección Temas de Derecho Laboral, Nro. 4, Ed. Errepar, Buenos Aires, Argentina.
- 8) Dolorier Torres, Javier y Del Villar Jara Paola Andrea (2014) “Dicotomía entre la facultad directriz y el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral.”, Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.

- 9) Effery, Mark (2001) “¿Carta Blanca para espiar a los trabajadores? Perspectivas inglesas sobre poder informático e intimidad” Seminario "Poder informático e intimidad: límites jurídico-laborales y penales al control empresarial" (30 de marzo) <http://www.uoc.es/> Contiene un breve pero didáctico análisis de las normas mencionadas.
- 10) El poder de dirección y sus manifestaciones en <http://www.elergonomista.com/wwwelergonomistacom.gif>
- 11) Elizondo, Gonzalo: I (2003) Curso Especializado en Derechos Humanos para la Región Andina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colombia.
- 12) Elvira Perales, A.(2007). Derecho al secreto de las comunicaciones. Iustel, Madrid.
- 13) Favoreu, Louis. (1990) «L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », RFDC N°4.
- 14) Fernández-Galiano, Antonio (1983). Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho, Madrid.
- 15) Gamboa, Felipe y Morachimo Miguel (2011) “¿Soñó Henry Ford con dirigir un panóptico? Uso y control de herramientas tecnológicas en el centro laboral”. Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.
- 16) Gamboa, Felipe y Morachimo Miguel (2011) “¿Soñó Henry Ford con dirigir un panóptico? Uso y control de herramientas tecnológicas en el centro laboral”. Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.
- 17) García Birimisa, Eduardo. (2009)“El ejercicio del poder de dirección y el uso del correo electrónico en el ámbito de trabajo”. En: Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica, Grijley. Lima.
- 18) García Toma, Víctor (2014).Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Adrus D&L Editores S.A.C.

- 19) García Yzaguirre, José Víctor (2012). El test de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Adrus. Arequipa.
- 20) González Pérez, J. (1986) “La dignidad de la persona”. Ed. Civitas. Madrid.
- 21) González, Mullin, Schickendantz & Asociados Estudio. Disponible en http://www.gmsestudio.com.uy/pdf/derecho-laboral/correo_electronico-lugares_trab.pdf
- 22) Häberle. Peter. “El concepto de los derechos fundamentales”. En Problemas actuales de los derechos fundamentales. Ed. Universidad Carlos III, Madrid, España.
- 23) Häberle., Peter (2005). “La dignidad de humana como fundamento da comunidad de estatal”, en Wolfgang Sarlet, Ingo (Org.). Dimensoes da Dignidade. Ed. Livraria Do Advogado. Porto Alegre.
- 24) Hakansson Nieto, Carlos (2012). Curso de Derecho Constitucional. Universidad de Piura. Colección Jurídica. Palestra Editores. Segunda Edición Perú.
- 25) Hernández Rueda, Lupo (1997). Poder de dirección del empleador. Poder de dirección del empleador”. En: Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional Autónoma de México Universidad Autónoma de México-Instituto de investigaciones Jurídicas. México D.F.
- 26) Hernández Valle, Rubén (2006). Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Lima Jurista Editores.
- 27) Jiménez Silva, Carlos Humberto. (2012) El poder de dirección del empleador y sus límites: la cibernética frente a los derechos laborales. En Artículos de Carlos Jiménez <http://carlosjimenezlaboral.blogspot.pe/2012/03/el-poder-de-direccion-del-empleador-y.html>

- 28) Landa, Cesar (2002) “La Dignidad de la Persona Humana”, Cuestiones Constitucionales, núm. 7, julio-diciembre, México, Universidad Nacional Autónoma de México
- 29) Larrea De Rossi, Jorge A. (2015). “El despido motivado en el uso irregular del e-mail laboral”. ElDerechoInformatico.com
- 30) López Fuentes, Rony Allan (2011). “¿Puede el empleador intervenir los correos electrónicos del trabajador y revisar sus contenidos para imputar una falta laboral?”. Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú
- 31) López Fuentes, Rony Allan (2011). “¿Puede el empleador intervenir los correos electrónicos del trabajador y revisar sus contenidos para imputar una falta laboral?”. Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.
- 32) Luque Parra, Manuel (1999). Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral. Editorial Bosch. Barcelona.
- 33) Medina, Mariana Verónica (2011). Facultades de control del empleador. Estudio Grispo & Asociados. Disponible en <http://estudiogrispo.blogspot.pe/2011/09/facultades-de-control-del-empleador.html>
- 34) Molina J.M.: “Aspectos jurídicos de la seguridad de la información y las comunicaciones”, publicado online en: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_aspectos_juridicos.pdf.
- 35) Montoya Melgar, Alfredo (2004). “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 48. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid.
- 36) Montoya Melgar, Alfredo. (2000): «El poder de dirección del empresario», Revista Española de Derecho del Trabajo, No. 100, marzo-agosto.
- 37) Navarro Cuipal, Monika Giannina. Los derechos fundamentales de la persona.

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

- 38) Nogueira Alcalá, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. En <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>
- 39) Nogueira Alcalá, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. En <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>
- 40) Núñez Paz, Sandro Alberto (2011). “Los derechos laborales inespecíficos y la prueba ilegalmente obtenida en la doctrina del Tribunal Constitucional” Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú
- 41) Núñez Paz, Sandro Alberto (2011). “Los derechos laborales inespecíficos y la prueba ilegalmente obtenida en la doctrina del Tribunal Constitucional” Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.
- 42) Pacheco, Marcela Alejandra (2008). Tesis ¿puede el empleador controlar el correo electrónico de sus empleados a la luz de la ley de delitos informáticos?, presentada para optar el grado académico de Maestra en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Universidad Nacional de Tres de Febrero.
- 43) Portal, Alfredo (2013). El Poder de Dirección del Empleador y los Derechos Fundamentales de los Trabajadores: el caso de la regulación de la vestimenta y de la apariencia: ¿Existe un derecho al escote?. disponible en <http://www.infocapitalhumano.pe/recursos-humanos/alerta-legal/el-poder-de-direccion-del-empleador-y-los-derechos-fundamentales-de-los-trabajadores-el-caso-de-la-regulacion-de-la-vestimenta-y-de-la-apariencia-existe-un-derecho-al-escote>
- 44) Quiroga León, Aníbal y Chiabra Valera, María Cristina. (2009) El derecho procesal constitucional y los precedentes vinculantes del Tribunal

Constitucional. Ed. APECC, Lima.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

- 45) Revista Diálogo Jurisprudencial N° 1, julio-diciembre de 2006. Ed. IIDH-KAS- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- 46) Rodríguez Ruiz, B:(1998). El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad. McGrawHill, Madrid.
- 47) Sánchez Marín, Ángel Luis (2014) Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. Eikajia revista de filosofía Marzo.
- 48) Sarlet, Ingo Wolfgang. (2009) “Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituicao Federal de 1988”. Sétima edição revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria Do Advogado.
- 49) Solís Murillo, Xiomara. “Control y Monitoreo de los Trabajadores: el caso del correo electrónico”. Poder Judicial de Costa Rica. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.
- 50) Sotelo-Vargas Diego Andrés (2014).”El e-mail en el trabajo: el control informático del empleador sobre el empleado”. Revista Iter Ad Veritatem - ISSN: 1909-9843 - No. 12
- 51) Toyama Miyagusuku, Jorge (2008). Contratos de Trabajo y otras instituciones de Derecho Laboral. Lima Gaceta Jurídica Editores.
- 52) Toyama Miyagusuku, Jorge (2009). El despido disciplinario en el Perú. Revista Ius et Veritas. Vol. 19, Núm. 38.
- 53) Toyama Miyagusuku, Jorge e Irujo Paredes Claudia (2011). “Relaciones laborales y correos electrónicos”. Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.
- 54) Ugarte Cataldo, José Luis (2011) “Privacidad, Trabajo y Derechos Fundamentales”. Estudios constitucionales vol.9 No.1.
- 55) Ulloa Millares, Daniel. (2011). “La ratificación por el Tribunal Constitucional del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados en una relación de trabajo.” Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.

56) Ulloa Millares, Daniel. (2011). “La ratificación por el Tribunal Constitucional del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados en una relación de trabajo.” Gaceta Constitucional No. 44. Lima Perú.

57) Uso Del Correo Electrónico en el Ámbito Laboral. Microjuris. Disponible en <http://documents.mx/documents/uso-del-correo-eletronico-en-el-ambito-laboral-microjuris.html>

Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina de 8 de agosto de 2006

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, expediente 1417-2005-AA/TC, fundamento jurídico 4°.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 03868-2007-PA/TC, voto del magistrado Eto CRUZ, FJ 2.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 07060-2006-PA/TC, FJ3.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-PA /TC, FJ 2.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-PA /TC, FJ 21

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-PA /TC, FJ 24.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-PA /TC, FJ 25.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3330-2004-AA/TC, FJ 9.

Sentencia Tribunal Constitucional Exp. 00774-2005-HC.

Sentencia Tribunal Constitucional Exp. 04224-2009-PA/TC

Sentencia Tribunal Constitucional Exp. 04482-2007-AA FJ 10

Sentencia Tribunal Constitucional Exp. N° 3330-2004-AA/TC

Sentencia Tribunal Constitucional Exp. N° 1058-2004-AA/TC

VIII. ANEXOS: ANEXO No. 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

“DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR FRENTE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR: CASO CORREO ELECTRÓNICO”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES INDICADORES E
<p>PROBLEMA PRINCIPAL:</p> <p>¿Qué motivos justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?</p> <p>PROBLEMAS SECUNDARIOS:</p> <p>1) ¿De qué manera puede el empleador en ejercicio de su poder de dirección, fiscalizar o controlar el correo electrónico del trabajador sin desconocer su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?</p> <p>2) ¿De qué forma puede el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, obtener autorización del trabajador para controlar o fiscalizar el uso del correo electrónico empresarial en el horario de trabajo de manera que no desconozca su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?</p>	<p>OBJETIVO PRINCIPAL:</p> <p>Señalar los principales motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial por parte del empleador, en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, mediante el estudio de la ley, doctrina y jurisprudencia para llegar a proponer soluciones desde el ámbito de los derechos fundamentales.</p> <p>OBJETIVOS SECUNDARIOS:</p> <p>1) Establecer la manera como el empleador puede en ejercicio de su poder de dirección, fiscalizar o controlar el correo electrónico del trabajador sin desconocer su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.</p> <p>2) Describir la forma como el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, puede obtener autorización del trabajador para controlar o fiscalizar el uso del correo electrónico empresarial en el horario de trabajo de manera que no desconozca su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.</p>	<p>HIPOTESIS PRINCIPAL:</p> <p>Los motivos que justifican la fiscalización o control del correo electrónico empresarial, por parte del empleador en ejercicio del poder de dirección que la ley le reconoce, sin que se vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones se pueden condensar en que: no existen derechos absolutos, que la Constitución reconoce al empleador el derecho a la libertad de empresa y que el empleador tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de sus directrices internas.</p> <p>HIPOTESIS SECUNDARIAS:</p> <p>1) La manera como el empleador puede, en ejercicio de su poder de dirección, fiscalizar o controlar el correo electrónico del trabajador sin desconocer su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones es diferenciando el correo corporativo del personal y obteniendo autorización previa del trabajador.</p> <p>2) La forma como el empleador puede, en ejercicio de su poder de dirección, obtener autorización del trabajador para controlar o fiscalizar el uso del correo electrónico empresarial en el horario de trabajo de manera que no desconozca su derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, dándole a conocer al trabajador esta directriz de la empresa antes de ser contratado o coetáneamente ya sea porque se encuentra inmersa como una cláusula del contrato o está en el reglamento interno de trabajo.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE X. PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR</p> <p>INDICADORES: X.1. Dirección X.2. Fiscalización X.3. Sanción</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Y. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR</p> <p>INDICADORES: Y.1. Inviolabilidad de comunicaciones Y.2. Privacidad Y.3. Contenido</p> <p>VARIABLE INTERVIENTE Z. CORREO ELECTRONICO</p>

ANEXO No. 2:

INSTRUMENTO: ENCUESTA

FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR

- TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR FRENTE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR: CASO CORREO ELECTRÓNICO”
- AUTOR: DIEGO ALONSO BOJÓRQUEZ CRUZ
- ENTIDAD ACADÉMICA: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
- NIVEL ACADÉMICO: MAESTRIA
- ESPECIALIDAD: DERECHO CONSTITUCIONAL
- MARGEN DE ERROR ASUMIDO: 5%
- No. DE ENCUESTADOS: 96
- LUGAR DE APLICACIÓN: DISTRITO JUDICIAL DEL CALLAO
- TEMAS A EVALUAR: POSESION Y DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL
- TIPO DE PREGUNTAS: CERRADAS
- NÚMERO DE PREGUNTAS: 15

CUESTIONARIO A UTILIZAR:

NR	PREGUNTA	SI	NO	N/R
PREGUNTAS SOBRE PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR				
1	¿Sabía usted que el empleador está facultado para dirigir la empresa por medio de normas internas?			
2	¿Cree usted que el empleador dentro de su facultad de dirigir la empresa no puede restringir derechos fundamentales de los trabajadores tales como la inviolabilidad de comunicaciones?			
3	¿Está usted de acuerdo con que el empleador pueda fiscalizar el correo electrónico empresarial que el trabajador utiliza para el desempeño de sus funciones?			
4	¿Considera usted que la fiscalización que el empleador hace sobre el correo empresarial utilizado por el trabajador no le faculta para revelar el contenido de mensajes personales que ocasionalmente se puedan recibir?			
5	¿Sabía usted que para que el empleador pueda sancionar el trabajador las faltas deben estar previamente establecidas y ser conocidas por el trabajador?			
6	¿Está usted de acuerdo con que el empleador puede sancionar al empleado de manera proporcional a la falta cometida?			
7	¿Considera usted que el empleador puede sancionar el trabajador por hacer mal uso del correo electrónico empresarial?			
PREGUNTAS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR				
8	¿Cree usted que el derecho de la inviolabilidad de comunicaciones puede ser aplicable al trabajador en el uso del correo electrónico empresarial en su jornada laboral?			
9	¿Considera usted que en la actualidad no se respeta el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en el sitio de trabajo?			

10	¿Está usted de acuerdo con que en aplicación del derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones en el uso del correo electrónico empresarial se debe garantizar la privacidad de su contenido?			
11	¿Cree usted que el empleador está impedido de acceder al correo electrónico empresarial proporcionado al trabajador por estar protegido por el secreto a la inviolabilidad de comunicaciones en el uso del correo electrónico empresarial por parte del trabajador?			
12	¿Está usted de acuerdo con que el derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones pueda ser restringido razonablemente al trabajador en su jornada laboral?			
13	¿Sabía usted que en la actualidad no existe una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador?			
14	¿Sabía usted que es posible que el empleador pueda controlar y fiscalizar el correo electrónico usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, contando con la autorización del trabajador?			
15	¿Considera usted necesario la dación de una ley que regule el control y fiscalización del correo electrónico empresarial usado por el trabajador para el desempeño de sus funciones, por parte del empleador?			

ANEXO No. 3:

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO POR EXPERTO

Después de revisado el instrumento a utilizar en la investigación titulada “**Derechos fundamentales del trabajador frente al poder de dirección del empleador: Caso correo electrónico**”, mi calificación es la siguiente:

No.	PREGUNTA	50	60	70	80	90	100
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis con este instrumento?				X		
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, e indicadores de la investigación?					X	
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?				X		
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?					X	
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?					X	

Fecha: 24 de marzo de 2017

Validado favorablemente por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal - Lima – Perú.

ANEXO No. 4:

CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DETERMINADA POR EXPERTO

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo titulado **“Derechos fundamentales del trabajador frente al poder de dirección del empleador: caso correo electrónico”** por cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del 5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

Lima 24 de marzo de 2017

