



UNIVERSIDAD DE OVIEDO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y DE LA EMPRESA

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA
Y OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL
TRABAJADOR**

TESIS DOCTORAL

Diego Álvarez Alonso
Director: Prof. Dr. D. Joaquín García Murcia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: IDENTIFICACIÓN, ESTRUCTURA Y ÁMBITO DE EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	33
1. Concepciones y postulados metodológicos acerca de los derechos fundamentales	33
2. La noción de derechos fundamentales y su entorno conceptual.....	41
3. Proclamación y catálogo constitucional de los derechos fundamentales	52
4. La estructura normativa de los derechos fundamentales: ¿reglas o principios?.....	56
5. Desarrollo de los derechos fundamentales y regulación de su ejercicio	63
6. Los límites de la legislación sobre derechos fundamentales: principio de proporcionalidad y garantía del “contenido esencial”	80
7. “Eficacia vertical” y “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales	92
8. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el sistema español	102
CAPÍTULO II: LA PROYECCIÓN LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA	113
1. La emergencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo	113
2. El proceso de afirmación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral	122
3. El progresivo reconocimiento de la eficacia laboral de los derechos fundamentales desde el punto de vista comparado.....	130
4. El caso español: el protagonismo de la jurisprudencia constitucional	139
5. Los derechos fundamentales como instrumento de tutela y de compensación en la relación de trabajo	148
6. Los “derechos fundamentales de la persona” y su diverso impacto en el contrato de trabajo.....	158
CAPÍTULO III: FINES Y FUNCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA EN EL ÁMBITO LABORAL	171
1. Los derechos fundamentales como salvaguarda de la vida extralaboral y privada del trabajador.....	172
2. Los derechos fundamentales como garantía de un espacio de libertad y autonomía en el medio de trabajo	182
3. Los derechos fundamentales como factor de modulación de las obligaciones laborales	196
4. Los derechos fundamentales como límite de los poderes empresariales.....	205
5. Los “usos y aplicaciones laborales” de los derechos fundamentales de la persona	217
6. En particular, los “usos laborales” de las libertades de expresión e información	230

CAPÍTULO IV: DELIMITACIÓN Y ALCANCE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	239
1. La delimitación del derecho como tarea preliminar: cauces e instrumentos.....	240
2. Las ventajas de una adecuada delimitación del derecho: certeza y eliminación de “falsos conflictos”	255
3. La “delimitación directa” del derecho a partir de su formulación constitucional	272
4. La “delimitación indirecta” del derecho mediante su articulación con otros derechos o bienes constitucionales.....	282
5. El papel de la ley en la delimitación de los derechos fundamentales.....	292
6. Las pautas de regulación de la legislación laboral en el ámbito de los derechos fundamentales	307
7. La eventual colaboración del convenio colectivo en la delimitación de los derechos fundamentales	317
8. La contribución del juez a la delimitación de los derechos fundamentales: ponderación y principio de proporcionalidad.....	337
CAPÍTULO V: LA MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	357
1. Sentido y razón de ser de la modulación: la adaptación del ejercicio de los derechos al contexto laboral	357
2. Caracterización y esencia de la modulación: pautas metodológicas e instrumentos de apoyo.....	367
3. El proceso de modulación de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo: cauces institucionales e ingredientes normativos.....	391
4. Las obligaciones contractuales como factor de modulación de los derechos fundamentales: especial referencia a la buena fe	409
5. Modulación laboral de los derechos fundamentales y juicio de ponderación: en particular, la libertad de empresa como punto de contraste	443
6. El principio de proporcionalidad como instrumento clave para la ponderación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral	459
7. Un terreno paradigmático para la delimitación y modulación laboral de los derechos fundamentales: la privacidad del trabajador.....	471
8. La singular modulación de los derechos fundamentales en el ámbito de las empresas (y ocupaciones) “de tendencia”	489
CAPÍTULO VI: LA EFICACIA LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE SU GARANTÍA JURISDICCIONAL.....	505
1. La necesidad de tutela de los derechos fundamentales frente al ejercicio del poder empresarial	506
2. La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales a través de un cauce procesal privilegiado	514
3. Las notas de preferencia y sumariedad en el proceso laboral especial de tutela de derechos fundamentales	526

4. Otras singularidades del proceso especial de tutela de derechos fundamentales	537
5. El problema de la carga de la prueba: la recepción legal de la doctrina jurisprudencial.	545
6. La distribución de la carga de la prueba: aportación de indicios y respuesta empresarial	556
7. La nulidad de los actos lesivos de derechos fundamentales	571
8. La reparación de las consecuencias de los actos lesivos de derechos fundamentales	582
9. Daños resarcibles, cuantía y otras cuestiones relativas a la indemnización por lesión de derechos fundamentales.....	590
CONCLUSIONES	603
ABSTRACT	633
CONCLUSIONS	637
BIBLIOGRAFÍA/ REFERENCES	657

ABREVIATURAS

AAVV	Autores varios
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
Art./ arts.	Artículo/ artículos
AS	Repertorio Aranzadi Social
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
Coord./ coords.	Coordinador/ coordinadores
CP	Código Penal, Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre
Dir./ Dirs.	Director/ Directores
DLRT	Decreto- Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
ed.	Edición
ET	Estatuto de los trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo
LCT	Ley de contrato de trabajo, Decreto de 26 de enero de 1944 y Decreto de 31 de marzo de 1944
LISOS	Texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto
LO	Ley orgánica
LOI	Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LOLS	Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical
LOPD	Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal
LOPJ	Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTC	Ley orgánica 2/1979, de 2 de octubre, del Tribunal Constitucional
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
p./ pp.	Página/ páginas
RDL	Real decreto- ley
RDLeg	Real decreto legislativo
SL	<i>Statuto dei lavoratori</i> , Ley de 20 de mayo de 1970, n. 300
ss.	siguientes
STC/ SSTC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
STS/ SSTS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
STSJ/ SSTSJ	Sentencia(s) de Tribunal(es) Superior(es) de Justicia
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

1. Afortunadamente, hoy es una idea ya asentada que todo ser humano, por el mero hecho de serlo, cuenta con un conjunto de derechos inviolables inherentes a tal condición que le garantizan una esfera vital irreductible de libertad y dignidad, proclamados con vocación universal en diversos instrumentos de carácter internacional o supranacional. Como es sabido, ese estatus básico de protección jurídica se compone de una pluralidad de derechos de contenido diverso, entre los que destacan por lo pronto aquellos que tutelan la propia existencia e incolumidad física de los individuos (el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral, incluido el derecho a no padecer torturas y tratos inhumanos o degradantes), los que aseguran una autodeterminación libre de sus movimientos en el espacio y en el tiempo (derecho a la libertad y a la seguridad, garantías frente al *ius puniendi* y libertades de residencia y circulación), los que protegen su privacidad y los bienes elementales de la personalidad (derechos al honor, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones) y los más tradicionalmente conocidos como derechos civiles y políticos (igualdad y no discriminación, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertades de expresión e información, derecho de reunión, derecho de asociación, y derecho a participar en los asuntos públicos, incluido el sufragio).

A esos derechos elementales más estrechamente conectados con una existencia mínimamente digna de la persona se agregan asimismo otros de contenido patrimonial o estrictamente económico, o bien vinculados al ámbito profesional, como el clásico derecho a la propiedad privada o, más tardíamente consagrados, la libertad de empresa, el derecho a la libre elección de profesión u oficio y los derechos laborales básicos (libertad de trabajo y derechos de sindicación y huelga). Asimismo, en fin, los grandes catálogos o declaraciones de derechos han ido proclamando con el paso del tiempo –y, ciertamente, en desigual medida- también otros más sofisticados en relación con ciertas prestaciones esenciales a cargo de los poderes públicos (el derecho a la tutela judicial, el derecho a la salud o el derecho a la educación, por ejemplo), progresivamente elevados al mismo nivel que aquellos otros de mayor raigambre histórica, siguiendo un proceso

evolutivo complejo y seguramente aún no cerrado, en el que suelen identificarse tres o incluso cuatro “generaciones” distintas de derechos¹.

Esos derechos, conocidos en los ámbitos de la Filosofía moral y política y del Derecho Internacional como derechos humanos, constituyen en nuestro tiempo un acervo común aceptado y compartido por la generalidad de pueblos, países y culturas del mundo, sin perjuicio de matices y peculiaridades propios de la particular idiosincrasia de cada uno de ellos y de evidentes diferencias de intensidad o grado en cuanto a su reconocimiento y respeto. Pero, además, a menudo reciben una plasmación de carácter positivo en el ámbito interno de los distintos estados, que, frecuentemente, los sitúan en la cúspide de su modelo constitucional y, por extensión, del conjunto del ordenamiento jurídico y de la configuración del aparato estatal. Ello acontece, como es sabido, en la mayoría de las sociedades convencionalmente llamadas “de corte occidental” –y también en alguna otra-, donde el conjunto de la ordenación jurídico-política se asienta precisamente sobre el reconocimiento de aquellos derechos de la persona que, indisolublemente ligados al principio democrático y a la idea de estado de derecho, constituyen su piedra angular, tanto desde el punto de vista jurídico como desde la perspectiva social. Se habla entonces no ya de derechos humanos, sino de derechos fundamentales, poniendo de relieve con ello su carácter de derechos reconocidos positivamente al

¹ La anterior relación, sin pretensión de exhaustividad, recoge en formulación sintética los derechos que pueden considerarse consolidados como parte de un acervo común prácticamente universal reflejado en distintos textos de Derecho Internacional o supranacional, sin perjuicio de matices diferenciales entre estos y de las singularidades en cuanto al reconocimiento y eficacia de dichos derechos en el ámbito interno de cada país. Entre los textos de referencia sobre la materia, podrían citarse como los más importantes los siguientes: Declaración universal de los derechos del hombre, Resolución 217 (III) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; Carta social europea, de 18 de octubre de 1961, revisada el 3 de mayo de 1996; Convención americana sobre derechos humanos, hecho en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, y Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 y adaptada el 12 de diciembre de 2007. Sobre la identificación de distintas y sucesivas “generaciones” de derechos, *cfr.* PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, 2004, pp. 122 y ss. Asimismo, para una muy completa exposición de la gestación y progresiva consolidación histórica de los distintos tipos de derechos, *cfr.* PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed., Tecnos, 2005, pp. 54 y ss.

máximo nivel del orden jurídico y político, si bien estos no dejan de ser un reflejo – ciertamente cualificado- de aquellos².

Así ocurre también en el sistema español, que se enmarca, sin lugar a dudas, dentro de esa tradición común a partir de la proclamación de un amplio catálogo de derechos fundamentales en el Capítulo Segundo del Título Primero de la vigente Constitución de 1978. La singular relevancia que se confiere a dicho abanico de derechos se refleja en esa privilegiada colocación que les corresponde en la ordenación sistemática del texto constitucional. Pero también, más explícitamente, en la propia letra de nuestra norma suprema, cuando dice que “España se constituye en un estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1.1 CE), y que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes (esto es, los derechos fundamentales) y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el “fundamento del orden político y de la paz social”(art. 10.1 CE)³. A partir de todo ello, afirma el Tribunal Constitucional solemne y reiteradamente que los derechos fundamentales gozan de una posición preferente o prevalente en el conjunto de nuestro sistema jurídico, situándose en su cúspide e irradiando desde ella sus efectos sobre todo el derecho de rango infraconstitucional⁴.

2. Desde ese especial lugar que ocupan en el ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales, concebidos como derechos inmanentes e inviolables del ser humano, conforman una suerte de posición o estatuto básico que brinda a la persona, en cuanto tal, un formidable manto protector de su esfera individual frente a posibles injerencias que pudieran menoscabar su dignidad o su libertad. Ahora

² Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 33.; BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, en *AAVV Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, p. 18; y Díez- Pícazo Giménez, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Tecnos, 2005, p. 38.

³ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 38 y 52.

⁴ Entre otras, SSTC 114/1984, F. J. 4; 53/1985, F. J. 4; 99/1994, F. J. 7; y 56/2008, F. J. 6.

bien, si la afirmación del carácter fundamental de estos derechos y de su virtualidad como garantía de una existencia digna y libre resulta clara hecha en abstracto, sin embargo, no lo es tanto si se pretende contemplar desde una perspectiva más concreta y dinámica, esto es, tratando de determinar la extensión y alcance con que ha de desenvolverse ese estatus básico de protección de la persona en los precisos y muy distintos ámbitos en que la vida real se desarrolla en el seno de la sociedad. Ello es así porque la proclamación constitucional de los derechos fundamentales, a pesar de la relativa concreción que supone su enunciación en forma de “catálogo” o “listado” en el texto positivo de una constitución escrita, se efectúa –como no podía ser de otra forma- en términos más bien generales, mediante proposiciones normativas de estructura hasta cierto punto abierta, sin esclarecer de modo absolutamente exacto y predeterminado sobre qué sectores del ordenamiento jurídico y de la vida social se proyectan los derechos fundamentales con tal carácter ni en qué términos habrían de hacerlo.

Esa problemática se plantea de modo acuciante, entre otros, en el ámbito que constituye el específico campo de esta investigación: la relación laboral, ese particular terreno caracterizado por la prestación de servicios asalariada, dependiente y por cuenta ajena, jurídicamente articulada mediante el contrato de trabajo. Conviene recordar que esta actividad –con todo lo que habitualmente la rodea- ocupa un indudable y absorbente protagonismo en la vida de una gran mayoría personas⁵. Por ello, no es de extrañar que se haya dicho que para quien

⁵ En palabras de MARTÍN VALVERDE, “el trabajo prestado en virtud de un contrato de trabajo constituye el eje central de la existencia para la mayoría de las personas”, para las que “una porción de la vida, casi siempre muy importante en calidad y en cantidad, se desarrolla en el medio laboral o se dedica directa o indirectamente a la actividad profesional” (cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, p. 21). O, como señala GARCÍA MURCIA (y tragicómicamente satiriza la película *Tiempos modernos* por él comentada): “teóricamente el tiempo de trabajo es limitado (“tan sólo” una tercera parte del tiempo diario, después de muchas conquistas), pero en realidad absorbe toda nuestra vida. En efecto, si a las veinticuatro horas del día restamos las ocho de trabajo, apenas nos queda tiempo para otra cosa: algo para desplazarse al trabajo o volver del trabajo (que muchas veces lleva más de lo esperado), algo para compras y compromisos familiares y sociales (generalmente, de manera apresurada), algo para descanso y reposo... y poco más ¿Qué nos queda entonces? La vida de quien trabaja es una vida que depende del trabajo, moldeada por el trabajo [...]” [cfr. GARCÍA MURCIA, J., “El Derecho del Trabajo en el cine: a propósito de *Tiempos modernos*”, en AAVV (PRESNO LINERA, M. A./ RIVAYA GARCÍA, B., Coords.), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Tirant lo Blanch, 2006, p. 200].

quiera tomar la medida de la relevancia que corresponde a los derechos fundamentales en el conjunto del orden jurídico, el campo de las relaciones de trabajo constituye una atalaya de observación privilegiada⁶. Situándose ya en este punto, cabría preguntarse antes que nada si ese especial manto protector que los derechos fundamentales componen en torno a la persona acompaña también a esta cuando ingresa en la empresa privada como trabajador a su servicio o si, por el contrario, la relación laboral es una realidad extraña o impermeable a los efectos de estos derechos, que condiciona o altera su disfrute, o que comporta para las personas trabajadoras una negación de la virtualidad práctica en la realidad de su vida cotidiana de ese estatuto básico de derechos y libertades que formalmente se reconoce a toda persona por igual. Mas el análisis no puede detenerse ahí, pues, de afirmarse efectivamente la proyección de los derechos fundamentales en dicho contexto, habría que indagar también sobre el espacio de juego que en él les corresponde, el modo o medida en que afectan al contrato de trabajo y los instrumentos jurídicos para su tratamiento y protección jurídica en dicho marco, incluidos los mecanismos para resolver las eventuales situaciones de conflicto.

3. Esos interrogantes que se acaban de formular apuntan precisamente a lo que constituye el objeto de esta tesis: la proyección de los derechos fundamentales de la persona sobre la relación laboral y su interacción con las obligaciones que comporta el contrato de trabajo. Se trata de un asunto de especial calado, que, además, puede –y debe- abordarse desde dos perspectivas complementarias: habría que preguntarse, por una parte, si el contenido o la estructura del contrato y la regulación jurídica del trabajo asalariado se ven influidos de una u otra forma por los derechos fundamentales y, en su caso, en qué medida; y, viceversa, si el ingreso de un sujeto como trabajador por cuenta ajena al servicio de una organización empresarial enerva o mediatiza de alguna manera el disfrute de esos derechos

⁶ Citando, en traducción libre, las palabras de COUTURIER, G., “Droit du Travail”, en AAVV (DELMAS-MARTY, M./ LUCAS DE LEYSSAC, C., Dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, 2ª ed., Éditions du Seuil, 2002, p. 361. En sentido similar, *vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *Relaciones Laborales*, nº 22, 2003, p. 1.

fundamentales que le corresponden en cuanto persona y, de ser así, en qué términos y hasta qué punto podría llegar a hacerlo.

Pues bien, el objetivo de este trabajo es precisamente dar respuesta a esas cuestiones, analizando, en una perspectiva sistemática y de conjunto, la influencia de esos derechos fundamentales de la persona sobre la relación laboral, su alcance, intensidad y límites, y valorando el impacto recíproco que pudiera producirse entre el reconocimiento de aquellos derechos y la prestación de servicios por cuenta ajena en el marco de obligaciones establecido mediante el contrato de trabajo. La investigación que a tal efecto se realiza se estructura en torno a cuatro ejes cardinales diferenciados: en primer lugar, el relativo a la premisa básica de si los derechos fundamentales rigen o no en el ámbito del contrato de trabajo; en segundo lugar, el de los fines y funciones que aquellos derechos pueden cumplir en este contexto; en tercer lugar, muy especialmente, el del modo en que, en su caso, debería producirse la articulación entre los derechos fundamentales y las obligaciones contractuales del trabajador, y, en cuarto lugar, el que se refiere a los cauces a través de los que se materializaría en la práctica la eficacia laboral de los derechos fundamentales y se resolverían, llegado el caso, los supuestos conflictivos, fundamentalmente, como se verá, a través de la jurisdicción social.

Convendría aquí señalar, por otra parte, que no se pretende realizar un compendio o recopilación, de carácter meramente acumulativo, a partir de la mera agregación de análisis singulares sobre el desenvolvimiento en el marco laboral de cada uno de los derechos fundamentales tomados por separado. La dirección que aquí se sigue se sitúa en un plano de “teoría general” referida a aspectos comunes a todos ellos en cuanto a su tratamiento dogmático, interpretación y aplicación en el contexto de la relación de trabajo, por oposición a la óptica de “teoría particular” que trataría de modo individualizado de los problemas específicos de los derechos aisladamente considerados⁷. Así pues, no se espere encontrar un examen

⁷ Sigue esta distinción entre teoría general y teoría particular de los derechos fundamentales la formulada por ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 34 y 35.

pormenorizado y exhaustivo de este o aquel derecho, ya que, aunque las referencias concretas a buena parte de ellos abundan en esta investigación, estas aparecen ordenadas a un propósito distinto al de su estudio respectivo en clave monográfica, perspectiva esta última desde la que, por lo demás, son ya abundantes las aportaciones doctrinales⁸.

4. Así definido el objeto de estudio, es obvio que las cuestiones problemáticas apuntadas en torno a la proyección laboral de los derechos fundamentales resultan de menor enjundia cuando se trata de los derechos laborales de libre sindicación y huelga. Evidentemente, estos derechos no sólo despliegan sus efectos sobre el campo del trabajo asalariado y de las relaciones laborales, sino que

⁸ Simplemente a título de muestra, pueden mencionarse aquí algunos estudios monográficos de referencia, remitiendo asimismo a la abundante bibliografía específica que en ellos se cita. Así, sobre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, *cfr.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, 1986; y MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, CEDECS, 1998. En conexión con la libertad ideológica, *cfr.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1985, pp. 57 y ss.; y CALVO GALLEGU, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, 1995. En relación con el derecho a la intimidad, *cfr.* GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988; y DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, CES, 1998. En materia de libertad religiosa, *cfr.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Libertad religiosa y contrato de trabajo”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 565 y ss.; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 133, 2007, pp. 75 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 138, 2008, pp. 275 y ss. A propósito de las libertades de expresión e información, *cfr.* ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, 1991; DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, 1994; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, en AAVV, *La libertad de información y de expresión. Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 85 y ss. En cuanto al derecho de reunión, *cfr.* LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales*, CES, 1996. En fin en torno al derecho a la tutela judicial efectiva, *cfr.* VALDÉS DAL- RÉ, F./ CASAS BAAMONDE, M. E., “Tutela judicial, competencia de la jurisdicción social y acceso al proceso de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994, pp. 11 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004, pp. 635 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (El derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional)”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 695 y ss.

no se entienden al margen de él. Es en dicho ámbito donde tienen su origen y donde cobran sentido, pues, en principio, no son derechos de las personas genéricamente consideradas, sino de los trabajadores por cuenta ajena, específicamente orientados a la protección de los asalariados en cuanto tales y caracterizados, además, por una dimensión colectiva que trasciende de la tutela de la esfera personal individual⁹. De este modo, podría decirse que estos derechos son antes derechos laborales que derechos fundamentales, tanto en un sentido cronológico como ontológico, puesto que su génesis es independiente y anterior a su inclusión en las grandes declaraciones de derechos, siendo su consolidación como derechos fundamentales de entre los proclamados en dichos textos más tardía que la de la mayoría de los restantes¹⁰.

Es verdad que sin abandonar su sentido y ámbito más tradicionales, la libertad sindical y el derecho de huelga se han ido incorporando también al acervo de los derechos esenciales de la persona considerados como inherentes a tal condición en garantía de una existencia digna y libre, como asume la Constitución española al proclamarlos formalmente en el art. 28 dentro de su catálogo de derechos y libertades fundamentales. Es más, hoy día su reconocimiento y respeto se considera una exigencia mínima para una construcción verdaderamente democrática de la organización socio-política, en la misma medida que ha ocurrido siempre con los derechos civiles y políticos. Pero, en cualquier caso, lo que aquí interesa destacar, es que el influjo de esos derechos sobre la relación de trabajo se presenta como algo pacífico, dado que ese es precisamente su “hábitat natural”, al que se adecuan sin mayor dificultad. Su eficacia y virtualidad en las relaciones laborales son indubitadas y han sido ya objeto de amplio tratamiento jurisprudencial y doctrinal, por lo que, sin perjuicio de alguna referencia puntual, se dejarán al margen de esta investigación.

⁹ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 229.

¹⁰ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, *Relaciones laborales*, nº 18, 2003, pp. 2 y 3.

La atención se centrará, en cambio, en los restantes derechos fundamentales, derechos de la persona genéricamente considerada, al margen de si en ella concurre o no la circunstancia de ser trabajador o cualquier otra, cuya vigencia laboral se presenta mucho más incierta, sin que quepa presuponerla de antemano, como en el caso de los derechos de sindicación y huelga¹¹. A diferencia de estos últimos de contenido propiamente laboral, se trata en su mayoría de derechos políticos propios de la “vida pública”, garantías de libertad o derechos de prestación frente a los poderes públicos o de derechos tendentes a la salvaguarda de la vida extra-profesional, privada y familiar, cuyo ámbito primario se sitúa, en principio, lejos del contexto del trabajo y de la empresa. Por ello, su eventual irradiación de efectos

¹¹ Al abordar estas cuestiones, la doctrina laboralista ha subrayado reiteradamente esa diferenciación entre derechos propiamente laborales y derechos generales con eventual proyección laboral. Al respecto, ha sido ampliamente acogida en la doctrina española –y es también conocida en la extranjera– la terminología acuñada por M. C. PALOMEQUE, que distingue entre derechos laborales específicos (libertad sindical y huelga) y “derechos inespecíficos” (derechos fundamentales generales con efectos en el ámbito laboral) [cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 31 y ss.; y, del mismo autor, Prólogo a ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, 1991, p. 7; asimismo, “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., pp. 229 y ss.]. Como muestra del evidente predicamento adquirido por dicha distinción *vid.*, a título de ejemplo, DEL REY GUANTER, S., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M. R., Coord.), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981- 1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, 1992, p. 33; del mismo autor, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, 1994, p. 19; y, también, “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1995, p. 22; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en AAVV (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.), *La prueba en el proceso laboral, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 18; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, Convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, *Revista de Derecho Social*, nº 4, 1998, pp. 37 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, *Actualidad Laboral*, nº 4, 2000, p. 53; AVIO, A.: *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2001, pp. 186 y ss.; GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, en AAVV, *La libertad de información y de expresión. Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 87 y 88; MOLINA NAVARRETE, C./ ÁLVAREZ MONTERO, A./ GARCÍA JIMÉNEZ, M./ MOLINA HERMOSILLA, O./ DE LA CASA QUESADA, S./ VILLAR CAÑADA I., “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, en AAVV (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.), *XX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002, pp. 145 y ss.; y SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, en AAVV., *Nuevos problemas de la negociación colectiva. XVI Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p. 42.

sobre el marco de la relación laboral plantea muchas dudas y cuestiones problemáticas, desde su mismo sentido, pasando por su articulación jurídica y hasta su alcance y límites. No obstante, tampoco cabe descartar apresuradamente toda influencia de estos derechos sobre las relaciones de trabajo, ya que es razonable pensar que quien goza de unos derechos inherentes a la condición humana no los pierde por el hecho de su incorporación a una empresa como empleado a su servicio. Al contrario, las particulares condiciones en que se desenvuelve la relación laboral, a la que el trabajador entrega una parte ingente de su tiempo vital comprometiendo directa o indirectamente múltiples aspectos de su esfera personal, y en la que el trabajador se halla en una posición subordinada o dependiente, sometido a las facultades de dirección, vigilancia y control y disciplinarias del empresario, ofrecen buenas razones para pensar que los derechos fundamentales de la persona sí tienen algún papel que jugar en ese contexto.

5. Puede adelantarse que, en la actualidad, es generalmente admitido que los derechos fundamentales, y no sólo los de contenido específicamente laboral, irradian sus efectos sobre la relación de trabajo y que, de algún modo, condicionan su desenvolvimiento, en especial en lo que se refiere al ejercicio del poder de dirección del empresario. Sin embargo, su penetración en el ámbito del trabajo por cuenta ajena no es ni mucho menos obvia ni tampoco se encuentra aún profundamente enraizada. Por el contrario, es producto reciente de un largo y arduo proceso evolutivo al compás de diversos cambios históricos, sociales, políticos, culturales y tecnológicos, y aún hoy resulta controvertida en muchos aspectos. Según se verá con detenimiento, los derechos fundamentales y la relación laboral fueron inicialmente realidades ajenas la una a la otra, permaneciendo esta durante largo tiempo como un ámbito impermeable a la influencia de aquellos derechos, a consecuencia de la combinación de una serie de factores que tradicionalmente la han venido obstaculizando, algunos de los cuales entrañan todavía ciertas dificultades en el momento presente. Sobre todo, el aspecto más problemático de la cuestión se halla en las fricciones que el ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador puede suscitar con los intereses empresariales y con el marco contractual de derechos y obligaciones de las partes.

En efecto, es fácil que la invocación por el trabajador de los derechos fundamentales de la persona suscite situaciones de conflicto con los intereses empresariales y las obligaciones asumidas en virtud del contrato de trabajo. Al fin y al cabo, este supone consustancial e inevitablemente una renuncia a cierta parcela de libertad por parte del asalariado, obligado a respetar las normas de organización y funcionamiento de la empresa, someterse a las instrucciones de sus superiores jerárquicos, aceptar la vigilancia y el control ejercidos sobre su actividad, respetar la disciplina interna y no perjudicar la imagen empresarial, seguir un determinado horario de trabajo, suministrar datos de tipo personal, profesional (aptitudes y méritos profesionales) y económico (para el pago de las nóminas o de las cotizaciones de seguridad social, por ejemplo) que pueden ser informatizados y hasta acatar sanciones que el empresario imponga en ejercicio de las facultades que legalmente tiene reconocidas.

Frente a todo ello, ciertamente, los derechos fundamentales de la persona podrían cobrar sentido en el ámbito de la relación de trabajo precisamente como refuerzo emancipatorio de la posición individual del trabajador que coadyuva al logro de un cierto reequilibrio de la desigualdad inicial de las partes del contrato, ofreciendo a la más débil una formidable arma de defensa frente a eventuales abusos de sus facultades y de su situación de poder por parte de la más fuerte, la empresa, contribuyendo así a humanizar la subordinación del empleado consustancial a la relación de trabajo y evitando que esa cierta pérdida de libertad que implica vaya más allá de lo necesario. Ahora bien, aunque pueda ser plausible esa función de tamiz sobre las condiciones en que se ejecuta la prestación laboral y freno al abuso de los poderes empresariales, lo que no puede admitirse es que por medio de los derechos fundamentales se altere el marco contractual de derechos y obligaciones o el contenido normal de la relación de trabajo hasta el punto de llegar, en último término, a perturbar el correcto desenvolvimiento de las organizaciones empresariales en el contexto productivo. Por ello, dada la natural tensión que emerge entre, de una parte, los derechos de la persona y, de otra parte, el contrato y las exigencias propias de la prestación de servicios asalariada, de admitirse la vigencia laboral de aquellos, esta tendrá que ser matizada, delimitada y modulada de algún modo que preserve un cierto equilibrio entre los dos términos de la

ecuación y evite esa indeseable desnaturalización de las relaciones de trabajo y del funcionamiento de la empresa privada, inadmisibles en el seno de una economía de mercado.

6. La dificultad de encontrar el lugar exacto en que situar ese “punto de equilibrio” ha venido siendo tradicionalmente, sin duda, el nudo gordiano en relación con la entrada de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito de la relación de trabajo. Aún hoy, cuando esa resistencia inicial ha sido ya vencida, este asunto sigue siendo fuente de controversias para las que resulta complicado encontrar respuestas unívocas e incontestables. Estas difícilmente pueden hallarse en la propia enunciación constitucional de los derechos fundamentales, pues, como se ha dicho, esta es de carácter necesariamente abierto y general, por lo que no resulta por sí misma suficientemente clarificadora del alcance que deba darse a dichos derechos en el terreno de la relación de trabajo asalariado. Por su parte, la normativa infraconstitucional sí que contiene alguna referencia más explícita a la proyección de los derechos fundamentales de la persona sobre el ámbito laboral, que, por lo menos, sirve para avalar que esta, en efecto, se admite actualmente en nuestro ordenamiento, tal y como ya se ha anticipado. Sin embargo, como habrá ocasión de comentar, se trata de referencias también un tanto genéricas y no demasiado sistemáticas que, aunque puedan dar alguna pista, tampoco resuelven el problema del encaje de los derechos de la persona en el marco del contrato y de la relación de trabajo.

Ante la insuficiencia de la regulación positiva, esta cuestión se ve a menudo abocada necesariamente a un tratamiento preferentemente jurisprudencial. Así ha ocurrido en España, donde ha correspondido al Tribunal Constitucional fundamentalmente, y posteriormente también a los órganos de la jurisdicción ordinaria, el mérito de, primero, afirmar con contundencia la anteriormente dudosa y discutida vigencia de los derechos fundamentales en el contexto de la relación de trabajo y, segundo, lidiar con el problema del difícil encaje de aquellos en dicho ámbito, ofreciendo pautas de interpretación y aplicación al respecto. Hoy día, esas soluciones elaboradas poco a poco en la práctica jurisdiccional conforman ya una consolidada jurisprudencia que ha permitido ir desbrozando progresivamente el

conflictivo panorama de tensión entre los derechos fundamentales de la persona del trabajador y las obligaciones y requerimientos propios de la relación laboral, compatibilizando unos y otros mediante una suerte de contención o modulación recíproca, en términos de los que se dará aquí cumplida cuenta.

Sin embargo, todavía subsisten muchas incógnitas y flancos abiertos a la duda en torno a la proyección de los derechos fundamentales sobre el ámbito de la relación de trabajo, como lo prueba el hecho de que las decisiones de los órganos jurisdiccionales en la resolución de supuestos concretos sobre presunta colisión entre los derechos de la persona del trabajador y el marco de obligaciones contractuales o el ejercicio de los poderes empresariales a menudo resultan controvertidas, constituyendo con frecuencia objeto crítica o disputa. Ello no resta necesariamente valor a la estimable labor de la jurisprudencia en este campo, sino que puede considerarse consecuencia normal e inevitable derivada del carácter abierto y general de los enunciados constitucionales de derechos fundamentales y de la falta de una normativa legal completa y suficiente en orden a la concreción de su alcance en el particular ámbito de las relaciones laborales. Al quedar esta fiada al intérprete judicial en la resolución del litigio concreto, con tan somero apoyo en el derecho positivo, no es de extrañar que proliferen en esta materia el casuismo, las soluciones *ad hoc* y hasta una cierta disparidad de criterios que, como es natural, invitan a la polémica. No obstante, aunque probablemente sea imposible eliminarlos completamente, sería deseable reducir esos espacios de discrecionalidad o divergencia y alcanzar así una composición más completa, sólida y fiable.

7. Pues bien, si, como acaba de decirse, las vacilaciones y contradicciones habituales en este terreno tienen que ver con la apertura y el carácter un tanto genérico de las proposiciones normativas de derecho fundamental y con una cierta carencia de parámetros preestablecidos para su concreción y aplicación en el ámbito de la relación laboral, la forma de corregir o, al menos, atenuar aquellas pasará necesariamente por esclarecer y uniformar pautas y criterios que hayan de servir de guía a los operadores jurídicos al abordar esta problemática, algo que la elaboración jurisprudencial caso a caso, aunque constituya un apoyo fundamental en este punto, no es capaz de lograr del todo por sí sola, por las razones apuntadas. Por ello,

parece imprescindible un esfuerzo de reconstrucción doctrinal de un marco sistemático de teoría general de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito de la relación de trabajo que, partiendo del escaso material normativo y del mencionado acervo jurisprudencial –y en permanente retroalimentación con uno y otro-, unifique conceptos y, sobre todo, profile y precise los mecanismos de análisis, interpretación y aplicación, y ayude a conseguir una aproximación jurídica más metódica a estas cuestiones.

Se parte aquí del convencimiento de que construir el discurso jurídico acerca de la relación entre contrato de trabajo y derechos fundamentales sobre unas mismas bases conceptuales y un mismo cuerpo teórico puede contribuir a armonizarlo, sustituyendo el riesgo de casuismo o subjetivismo más puros por una “intersubjetividad reflexiva” enmarcada dentro de los renglones de una misma racionalidad discursiva, analítica, aplicativa e interpretativa. Este discurso jurídico reflexivo sobre unos mimbres comunes, traducido en requisito procedimental para los diversos operadores jurídicos, podría aminorar la incertidumbre en torno a las proposiciones normativas de derecho fundamental y su concreción en el ámbito laboral y el riesgo de disparidad de las decisiones, que vendrían obligadas a ofrecer una fundamentación sobre un paradigma más o menos común que las haría, a la vez, más sólidas y más fáciles de fiscalizar por parte de terceros (por ejemplo, a efectos del sistema de recursos)¹². Con todo, tampoco cabe aspirar a que por esta vía se alcance en el tratamiento de esta materia un resultado matemático, pero sí, al menos, sistemático y con un cierto grado de uniformidad, lo que constituye una exigencia ineludible de seguridad jurídica.

¹² Se está haciendo eco aquí de la idea de “Derecho reflexivo” entendido como aquel que, como alternativa frente a una regulación detallada y exhaustiva de una infinidad de supuestos (que podría ser imposible en muchos casos), pretende influir en el comportamiento social proporcionando a particulares y operadores jurídicos procedimientos y esquemas de razonamiento que les sirvan para afrontar una diversidad de situaciones y que permitan su adaptación continua a la realidad. Sobre la idea de “Derecho reflexivo”, *cfr.* TEUBNER, G., “Elementos materiales y reflexivos en el Derecho moderno”, en BORDIEU, P. / TEUBNER, G., *La fuerza del Derecho*, Uniaendes/ Instituto Pensar/ Siglo del Hombre, 2000, pp. 83 y ss. Desde el Derecho del Trabajo, *cfr.* AAVV (ROGOWSKI, R./ WILTHAGEN, T., *Eds.*), *Reflexive Labour Law*, Kluwer, 1994; y MONEREO PÉREZ, J. L., *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 395 y ss.

8. A ese objetivo pretende prestar una modesta contribución la presente tesis, que, desde las premisas expuestas, trata de ofrecer una suerte de teoría general de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito del contrato de trabajo, poniendo el acento en el modo de cohonestar aquellos con las obligaciones contractuales del trabajador. Tal propósito quizá pueda parecer muy ambicioso, pero no se estima descabellado en modo alguno si se acota en sus exactos términos y se apoya adecuadamente sobre ciertas bases afortunadamente preexistentes. En este sentido, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que hoy día se maneja ya en nuestro sistema un cuerpo sólido de teoría general de los derechos fundamentales elaborado fundamentalmente en el ámbito del Derecho Público y de la Teoría General del Derecho, que constituye un elemento previo necesario para poder plantearse una teoría general de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo. Se trataría ahora, en parte, de trasladar esa teoría general elaborada para el conjunto del ordenamiento al particular terreno de la relación laboral y del Derecho del Trabajo, aunque también de algo más, pues lo que se pretende es, sobre todo, desentrañar la intrincada problemática de las fricciones entre los derechos fundamentales y las obligaciones contractuales y los medios para compatibilizar la salvaguarda de unos y otras, asunto al que la teoría general “iuspublicista” no ha dedicado demasiada atención por su especificidad.

En segundo lugar, sin perjuicio de su originalidad, lo que se propone este trabajo tampoco supone una innovación revolucionaria, pues, más allá de la teoría constitucional general, cuenta también con antecedentes de carácter más inmediato. De una parte, el tratamiento dogmático de los derechos fundamentales dentro del propio ámbito laboral no es desconocido en la práctica forense, en buena medida gracias al impulso proveniente de la jurisprudencia elaborada con pretensiones de generalidad por parte del Tribunal Constitucional. Y, de otra parte, porque en la doctrina, junto a los abundantísimos trabajos referidos en particular a uno u otro derecho en concreto, existen ya también algunos que abogan por la necesidad de hacer teoría general sobre los derechos fundamentales y el contrato de trabajo, y que constituyen valiosísimas contribuciones en ese sentido de las que el presente

estudio es deudor sin duda alguna¹³. Obviamente, la construcción que aquí se presenta, si bien aspira a aportar puntos de vista novedosos y un mayor grado de sistematización, se alimenta de dichos materiales jurisprudenciales y doctrinales, que han constituido las fuentes de conocimiento esenciales para su realización.

En tercer lugar, en cuanto al alcance de lo perseguido con esta tesis, cabría recordar que todo intento de formulación de una teoría jurídica general se mueve dentro del arco de la contradicción entre la aspiración de erigirse en paradigma de referencia como “la teoría ideal” y la imposibilidad material de ofrecer una teoría única y omnicomprendensiva capaz de unificar o superar la multiplicidad de teorías (en plural) que suelen existir en torno a una misma materia. Entre uno y otro extremo, lo que aquí se busca es ofrecer una teoría integradora que abarque, de la manera

¹³ Por citar, sólo a título de ejemplo, algunos particularmente significativos en este sentido, *vid.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *Relaciones laborales*, nº 1, 1990, pp. 277 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C.: “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 3, 1991, pp. 63 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *cit.*, pp. 8 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 1996, pp. 107 y ss.; ORTIZ LALLANA, C., “Derechos fundamentales y relación laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 13, 1998, pp. 15 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”, *cit.*, pp. 11 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, *cit.*, pp. 51 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 491 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales, 2003, pp. 537 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, *cit.*, pp. 229 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003 pp. 207 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, *cit.*, pp. 1 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *Relaciones laborales*, nº 20, 2003, pp. 1 y ss.; VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *Relaciones Laborales*, nº 22, 2003, pp. 1 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 2004, pp. 1 y ss.; y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, Civitas, 2005.

más amplia posible y desde una visión ordenada de conjunto, proposiciones o enunciados correctos acerca de los derechos fundamentales y el contrato de trabajo, con el ánimo de aproximarse cuanto se pueda a aquel ideal de teoría paradigmática, pero sin la pretenciosidad de querer imponerse como modelo insoslayable por encima de otras opciones. Por el contrario, ese trabajo pretende unirse a la pluralidad de contribuciones ya existentes como una aportación más a la construcción intersubjetiva de esa “teoría ideal” que no está al alcance de un solo autor. Ahora bien, aun partiendo de que las teorías puedan ser muchas y variadas sin que ninguna de ellas pueda arrogarse una validez exclusiva por encima de las demás, la vocación de acercamiento a dicho ideal teórico se asume como premisa metodológica dirigida a la consecución de un marco de doctrina general que no pretende ser único o indiscutible, pero sí, al menos, capaz de dar una respuesta de conjunto apropiada, completa y de carácter sistemático a la problemática de los derechos fundamentales de la persona en el contexto del contrato y la relación de trabajo¹⁴.

9. La dogmática que aquí se contiene, por otro lado, aspira a ofrecer soluciones prácticas y útiles en la vida jurídica real más allá de su pura corrección teórica, que contribuyan al fin último antes expuesto de favorecer un mayor grado de seguridad jurídica en la tratamiento práctico de esta materia. Con este propósito, se han adoptado ciertas premisas y opciones metodológicas, con exclusión de otras posibles, que, por ello mismo, conviene explicitar aquí, sin perjuicio de una justificación más detallada en el lugar pertinente dentro del cuerpo del trabajo. Así, hay que señalar que toda la elaboración que aquí se presenta se asienta sobre una detenida reflexión acerca de los diversos intereses en juego, esto es, sobre las razones que avalan o dan sentido a la proyección de los derechos fundamentales de la persona sobre la relación de trabajo y, en el lado opuesto, sobre los derechos, bienes o intereses que puedan quedar afectados o incluso verse en riesgo a consecuencia de ello, pues sólo desde ese punto de partida podrá alcanzarse un

¹⁴ Estas ideas se inspiran en el planteamiento seguido en la elaboración de su propia teoría de los derechos fundamentales por ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 35 y ss.

resultado cabal y equilibrado, sostenible desde el punto de vista de su virtualidad práctica y alejado de apriorismos o de un excesivo voluntarismo.

De acuerdo con ello, la aproximación que se hace a la inserción en el contexto laboral de los derechos fundamentales de la persona no es simétrica, equivalente o intercambiable en relación con todos y cada uno de ellos, sino que responde a un método de sistematización crítica desde el prisma de dicho planteamiento. En este sentido, se ha practicado sobre el catálogo constitucional de derechos fundamentales una cuidadosa “disección”, procurando identificar los contenidos protegidos por cada uno de ellos para discernir cuáles podrían efectivamente adquirir relevancia en la relación laboral y, en su caso, en que medida, y desechando en este proceso aquellos otros cuya conexión con la relación de trabajo se presente como meramente quimérica. A partir de ahí, se han intentado esclarecer las funciones y la variable virtualidad práctica de los distintos derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo en atención a esos diferentes contenidos concretos previamente identificados, con una cierta pretensión de clasificación o agrupación sistemática. Así, por ejemplo, se han analizado separadamente el papel de “los derechos fundamentales como salvaguarda de la vida extralaboral y privada del trabajador” y el que pueden asumir “como garantía de un espacio de libertad y autonomía en el medio de trabajo”. Y, en particular, se han distinguido los que se han denominado “usos laborales” de algunos –no todos– de los derechos fundamentales generales, esto es, ciertas formas de ejercicio de dichos derechos revestidas de una particular impregnación o significación laboral y que los dotan de modo habitual de una cierta especificidad en este ámbito frente a su desenvolvimiento en otros contextos. Ello explica que se haya dedicado una atención más particularizada que a los restantes a algunos de estos derechos que efectivamente presentan esa particular dimensión laboral, como es el caso de las libertades de expresión e información.

Por otro lado, a la hora de abordar la cuestión que constituye el centro de gravedad del problema de la proyección de los derechos fundamentales sobre la relación de trabajo, esto es, la determinación de su “espacio o radio de acción” en dicho ámbito y del modo de compaginarlos con la salvaguarda de las obligaciones

contractuales y de los fines productivos de la prestación asalariada de servicios, quizá la investigación se podría haber ceñido a una exposición meramente descriptiva de los diversos métodos o técnicas que pueden utilizarse –y, de hecho, se han venido utilizando- a tal efecto, que van desde el establecimiento de una regulación legal positiva minuciosa hasta el manejo en la interpretación y aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de un variado elenco de métodos y recursos tales como la “delimitación”, el empleo de las cláusulas generales del Derecho Privado como factor de ajuste o acotación de los derechos, el “balance de intereses”, la “ponderación” y el principio de proporcionalidad. De todo ello, desde luego, se da cuenta en este trabajo, poniendo de relieve en especial cómo en nuestro sistema, a falta de un cuerpo de legislación suficiente al respecto, esta problemática ha tenido que ser afrontada directamente por la jurisprudencia, sobre todo la del Tribunal Constitucional, que lo ha hecho acudiendo en un primer momento a la buena fe como parámetro para delimitar o modular el alcance de los derechos fundamentales en el marco contractual y, posteriormente, también mediante el método de la ponderación entre los derechos del trabajador y las expectativas empresariales amparadas principalmente en la libertad de empresa.

Sin embargo, aquí se ha querido también ir un paso más allá, optando –en una línea más propositiva- por intentar una cierta reconstrucción doctrinal encaminada a ofrecer una mayor sistematización del modo de aproximación a estas cuestiones. Para ello, se acogen como dos fases o momentos sucesivamente imprescindibles en el proceso de determinación del espacio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral los de su “delimitación” y su posterior “modulación” en el marco del contrato de trabajo. Con estos términos se hace referencia a operaciones que se han querido ver a veces como enfoques distintos – alternativos o incluso enfrentados- para abordar la el tema de la proyección de aquellos derechos sobre la prestación asalariada de servicios y de su compaginación con la salvaguarda de las obligaciones laborales y los requerimientos productivos¹⁵.

¹⁵ El enfoque de la delimitación es un planteamiento para el tratamiento dogmático de los derechos fundamentales sugerido desde un punto de vista general principalmente por un sector de la doctrina de Derecho Público (*cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los

Sin embargo, aquí se tratará de defender que la combinación de ambos en su justa medida puede resultar sumamente ventajosa para abordar esta problemática, permitiendo alcanzar resultados más seguros a partir de una mejor ordenación de la miscelánea de métodos y técnicas que pueden concurrir en la resolución de controversias sobre esta materia. Para ello, se desgranarán los distintos elementos y factores a considerar y se explicarán pormenorizadamente los pasos a dar, respectivamente, en la delimitación y modulación de los derechos fundamentales en el contexto de la relación de trabajo.

derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN- RETORTILLO, L./ OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988, pp. 137 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993, pp. 473 y ss.; del mismo autor, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, 1999, pp. 36 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw- Hill, 1996, pp. 10 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 48 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, BOE/ Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 27 y ss.; DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 95 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 120 y ss.). Pero la delimitación puede tener también una interesante aplicación específica en relación con la determinación del alcance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, como ha sido percibido ya dentro del laborismo español [cfr. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 507 y ss.; y, del mismo autor, “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 1036 y ss.]

Por otra parte, como se verá, con el término “modulación” se hace referencia en la doctrina laboralista a la singular adaptación del alcance de los derechos fundamentales que se deriva de la inserción de su ejercicio en el contexto de la relación de trabajo y de la necesidad de compaginar el respeto a aquellos con la atención a los requerimientos contractuales y productivos, a cuyos efectos se manejan –no siempre con uniformidad de criterio- diversos métodos y técnicas de interpretación y aplicación (vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 47 y 48; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 15; del mismo autor, “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 277 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 517 y 524; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 230; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., p. 215).

10. Por otra parte, para acotar correctamente el alcance de este trabajo, es preciso señalar que se trata de una teoría jurídica sobre derechos fundamentales y obligaciones contractuales del trabajador en el ordenamiento jurídico español, esto es, confeccionada a partir de –y para ser aplicada a- la regulación de los derechos fundamentales y de la relación contractual laboral propia de nuestro derecho, excluyendo otras posibles aproximaciones de tipo “iusfilosófico” o de alcance más global. Al respecto, en primer lugar, conviene destacar que se ha puesto especial cuidado en que esta elaboración doctrinal responda a lo que los constitucionalistas llaman una “teoría constitucionalmente adecuada”, que tenga perfecto acomodo dentro de la Constitución de referencia, esto es, la vigente de 27 de diciembre de 1978¹⁶. Quiere ello decir que se ha intentado asegurar el encaje óptimo de todos los planteamientos que se hacen dentro de ese marco, al tiempo que se ha procurado realizar una cierta labor profiláctica, desechando aquellos otros que se estiman contrarios a él y que, no obstante, no son del todo infrecuentes tanto en la doctrina como el quehacer habitual de los operadores jurídicos.

Adicionalmente, en segundo lugar, se ha procurado que la construcción que aquí se presenta resulte asimismo adecuada desde la óptica de nuestro modelo de regulación jurídica del contrato de trabajo y de la relación laboral, por lo que el análisis sobre la interacción entre derechos fundamentales y relación de trabajo responde a una perspectiva mediatizada o singularizada por nuestra normativa laboral y por la doctrina de los tribunales del orden social. De la combinación de estas dos premisas fácilmente se deduce que, en definitiva, no se trata de una construcción universalmente válida, sino ubicada dentro de un concreto sistema –el español- que delimita a la vez el objeto de estudio y el campo de aplicación de sus resultados, por más que algunas de las soluciones propuestas pudieran ser exportables a otros contextos y que para su preparación se haya acudido también a

¹⁶ Sobre la idea de una “teoría constitucionalmente adecuada”, *vid.* BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 67 y ss.; y BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 77 y ss.

fuentes de conocimiento como la doctrina académica de otros países o la normativa y la jurisprudencia extranjera, internacional o supranacional.

11. En fin, la elaboración dogmática que se ha llevado a cabo sigue una ordenación sistemática en seis capítulos. El capítulo primero, “Identificación, estructura y ámbito de eficacia de los derechos fundamentales”, recoge ciertas cuestiones de pura teoría constitucional que es preciso abordar con carácter preliminar. Se abre con un recorrido de síntesis sobre las principales concepciones y postulados metodológicos generales en torno a los derechos fundamentales, para fijar posteriormente una noción de qué debe entenderse por tales y, a la vista de todo ello, desentrañar el catálogo de los proclamados en nuestro sistema constitucional. A partir de esas bases, se adentra a continuación en la indagación sobre la estructura normativa de estos derechos y sobre las fuentes que pueden intervenir en su desarrollo y en la regulación de su ejercicio, analizando en detalle el modo en que pueden hacerlo y, en particular, las correspondientes limitaciones. Finalmente, se concluye analizando el ámbito de relaciones jurídicas sobre el que los derechos fundamentales despliegan sus efectos, abordando detenidamente la problemática en torno a su “eficacia horizontal” en el seno de las relaciones entre particulares en el ámbito privado, primero desde una perspectiva más general y, después, atendiendo específicamente al ordenamiento español.

El capítulo segundo, “La proyección laboral de los derechos fundamentales de la persona”, como indica el título, se adentra ya en la problemática específica de la eficacia de estos derechos en el concreto marco de la relación de trabajo, iniciándose con un recorrido sobre el proceso histórico de emergencia y afirmación de la vigencia de aquellos en dicho contexto que da cuenta de las resistencias que tradicionalmente se han opuesto a ello y de cómo se han ido venciendo progresivamente, exposición que se efectúa desde una triple perspectiva: general, de derecho comparado y, finalmente, centrada en el caso español. A ello sigue una reflexión general sobre la razón de ser de los derechos fundamentales en el ámbito laboral en tanto que instrumento de tutela y compensación a favor del trabajador frente a la subordinación consustancial a la prestación asalariada de servicios por

cuenta ajena, para acabar con un epígrafe conclusivo sobre el diverso impacto que los distintos derechos fundamentales pueden alcanzar en el contrato de trabajo.

El capítulo tercero, “Fines y funciones de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral”, da un paso más en las reflexiones esbozadas anteriormente, desarrollando el análisis de la proyección laboral de aquellos y de su variada virtualidad en el contrato de trabajo mediante una ordenación por categorías en función del diferente contenido propio de cada uno de los derechos y de los diferentes papeles que en atención a ello pueden desempeñar en este terreno. Así, se distinguirá entre cuatro funciones generales y ciertos “usos” específicos que los derechos fundamentales pueden desplegar en la relación laboral, aunque no todos en igual medida, sino más bien con una cierta “geometría variable”, en los términos que se han explicitado ya en el apartado 9 de esta introducción. Y, en particular, se ilustrará lo relativo a esos singulares “usos laborales” mediante el ejemplo que ofrecen las libertades de expresión e información. Todo ello habrá de servir para sistematizar la aproximación a esta materia más allá de formulaciones demasiado retóricas o generales, identificando de un modo algo más palpable los “escenarios” de trascendencia laboral de cada derecho o grupo de derechos, para ayudar así a encarar desde un punto de partida más preciso la cuestión de la acotación de su “campo de juego” frente a las obligaciones y requerimientos propios del marco contractual.

En el capítulo cuarto, “Delimitación y alcance de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo”, se aborda lo relativo a la denominada delimitación, esto es, la acotación del contenido y límites de los derechos fundamentales conforme a las premisas propias de la dogmática constitucional. Se trata, por consiguiente, de una operación de carácter general, pero que, como se verá, conviene tener muy presente también en el ámbito laboral, como punto de partida preliminar al que es necesario atender antes de introducirse en el terreno de las adaptaciones o condicionamientos particulares del ejercicio de los derechos específicamente derivados de su inserción en el contexto del contrato de trabajo. Se comenzará ofreciendo una caracterización básica de la delimitación y de los cauces e instrumentos a través de los que esta se realiza. Se explicará

posteriormente cómo una buena delimitación permite aportar certeza y seguridad a la resolución de controversias en torno a los derechos fundamentales, e incluso revelar que algunas de las pretendidamente presentadas a veces como supuestos de colisión entre derechos distintos no son en realidad sino “falsos conflictos” si se delimita adecuadamente cada uno de los aparentemente confrontados, resultando todo ello de gran utilidad a la hora de abordar la problemática de las tensiones que pueden suscitarse en el marco contractual de la relación laboral. A continuación, se desgranarán sucesivamente las distintas clases de límites (“positivos o directos” y “lógicos o indirectos”) a considerar en las distintas vertientes de la delimitación de los derechos (“directa” e “indirecta”) y se dará cuenta de los distintos elementos de referencia para su precisión, esto es, tanto los términos de su formulación en el texto constitucional como, muy especialmente, su explicitación y concreción en las leyes (y, en alguna medida, puede que también en los convenios colectivos). Finalmente, se verá que, si bien la contraposición entre dos (o varios) derechos distintos debe procurar resolverse acotando su respectivo ámbito protegido conforme a las pautas de la delimitación, no siempre es posible deslindar *a priori* esa frontera delimitadora de modo completamente acabado y rígido, abriéndose así un espacio en el que deberá ser el intérprete (judicial, en último término) el que deberá determinar la solución a través de una labor de ponderación, que, no obstante, se encuentra circunscrita por el marco de la previa delimitación normativa y sometida a la obligatoria aplicación de ciertos cánones de enjuiciamiento (señaladamente, el principio de proporcionalidad).

El capítulo quinto, “La modulación de los derechos fundamentales en la relación de trabajo”, se introduce en lo que constituye la verdadera piedra de toque en lo relativo a la proyección laboral de los derechos fundamentales, esto es, la búsqueda de un equilibrio entre la garantía de los derechos de la persona del trabajador y la necesaria salvaguarda de las obligaciones contractuales y las exigencias productivas. Para empezar, se tratará de justificar que, a tal efecto, es necesaria una “modulación” del ejercicio de los derechos fundamentales en el contexto laboral, reflexionando sobre los factores determinantes de ello. Seguidamente, se ofrecerá una caracterización de la modulación como operación compleja en la que pueden concurrir (de manera simultánea o alternativa, y pacífica

o conflictiva) diversas pautas metodológicas y distintos instrumentos de apoyo. Así las cosas, se intentará sistematizar este panorama a través de la clarificación y ordenación de los distintos cauces e ingredientes a través de los que se realiza el proceso de modulación, exponiendo primero un cuadro de conjunto, y analizando después separadamente sus ejes principales: en primer lugar, el juego de las obligaciones contractuales como factor de modulación de los derechos fundamentales del trabajador, con especial referencia a la buena fe; en segundo lugar, el papel de la ponderación como método para la modulación de los derechos y el de la libertad de empresa como punto de contraste en dicho juicio ponderativo; por último, la aplicación del principio de proporcionalidad como patrón clave en el contexto de la ponderación y modulación de los derechos constitucionales del trabajador. Finalmente, desde una perspectiva más concreta, se ofrecerá un análisis particularizado del desenvolvimiento de la construcción dogmática desarrollada en dos campos que merecen singular consideración: de un lado, el de la privacidad del trabajador; de otro, el de las denominadas empresas de tendencia.

El capítulo sexto, “La eficacia laboral de los derechos fundamentales a través de su garantía jurisdiccional”, se detiene en el estudio de la protección de los derechos fundamentales del trabajador a través del llamado a constituir el principal cauce para ello, el proceso laboral ante los jueces y tribunales del orden social y, dentro de él, particularmente, la modalidad procesal especial establecida a tal efecto. Su análisis en el marco de un estudio de teoría general de los derechos fundamentales se hace imprescindible por dos razones en las que se habrá de ahondar. De una parte, porque siendo la de trabajo una relación caracterizada por la desigualdad de las posiciones de las partes, es claro que la materialización real de la eficacia laboral de los derechos fundamentales del trabajador, la parte débil del contrato, pasa por la existencia de eficaces mecanismos de tutela heterónoma y, en especial, de una garantía jurisdiccional adecuada, pues, de lo contrario, aquella no dejaría de ser una pura quimera teórica. De otra parte, si la cuestión fundamental de la determinación del alcance de los derechos fundamentales frente a las obligaciones contractuales ha de abordarse en buena medida por vía interpretativa, es claro que la última palabra corresponderá a los órganos judiciales, y que es en la resolución de litigios en el marco del proceso donde se sitúan el momento y lugar

capitales para la elección de los métodos y técnicas a emplear para afrontar esta problemática de entre los varios posibles, de suerte que lo procesal adquiere una singular trascendencia en el plano sustancial del la determinación del alcance y los límites de aquellos derechos en la relación de trabajo.

Naturalmente, se cierra el trabajo con un apartado de conclusiones donde, en especial, se tratarán de poner de relieve las consecuencias prácticas que cabría extraer de la aplicación de una adecuada delimitación y una bien sistematizada modulación del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en el marco del contrato de trabajo. Más en general, se compendiará aquí el conjunto de aportaciones realizadas en cuanto a sus extremos más relevantes y significativos en orden a la construcción de una teoría general sobre derechos fundamentales y obligaciones contractuales del trabajador y su recíproca articulación en el contexto de la relación de trabajo, que, como se ha dicho, no puede ser obra de una sola persona, sino fruto de la elaboración colectiva mediante un diálogo permanente entre jurisprudencia y doctrina. A ello se ha querido contribuir modestamente mediante estas reflexiones, con las que, más allá de presentar el estado de la cuestión desde una visión de conjunto, se aspira a ofrecer herramientas y soluciones para avanzar hacia un tratamiento dogmático más homogéneo y sistemático de la problemática en torno a la proyección laboral de los derechos fundamentales generales de la persona, lo más alejado posible de formulaciones meramente retóricas o de respuestas basadas el más puro y extremo casuismo.

CAPÍTULO I: IDENTIFICACIÓN, ESTRUCTURA Y ÁMBITO DE EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para poder abordar desde bases firmes la problemática específica de este trabajo, esto es, la de la eficacia laboral de los derechos fundamentales y su articulación con las obligaciones contractuales y las exigencias productivas propias de la relación de trabajo, es necesario tratar con carácter preliminar, en un plano más amplio, algunas cuestiones clave de la teoría general sobre dichos derechos que, como no podía ser de otro modo, conforman un sustento necesario que forzosamente ha de influir en el tratamiento dogmático particular que posteriormente se hará sobre su proyección en el ámbito concreto de la prestación asalariada de servicios. Así, antes que nada, será preciso aludir a las distintas concepciones y postulados metodológicos desde los que pueden ser contemplados los derechos fundamentales para, finalmente, fijar una noción de lo que por tales debe entenderse. A partir de ahí, podrá ya procederse, por una parte, a su identificación y a la clarificación del catálogo de concretos derechos que delimitan el objeto de estudio y, por otra parte, a la indagación sobre ciertos aspectos clave en relación con su particular estructura normativa y las distintas fuentes o instrumentos normativos que pueden concurrir en el desarrollo de su contenido y en la regulación de su ejercicio. Por último, corresponderá hacer aquí un análisis detenido en torno al ámbito sobre el que despliegan su eficacia los derechos fundamentales, centrando la atención en la cuestión capital de si este incluye o no las relaciones privadas entre particulares, interrogante al que, lógicamente, es preciso dar alguna respuesta con carácter previo a un planteamiento singularizado sobre sus posibles efectos en el marco laboral.

1. CONCEPCIONES Y POSTULADOS METODOLÓGICOS ACERCA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Probablemente constituya un presupuesto inexcusable de todo trabajo que aspire a una elaboración doctrinal de cierto alcance sobre los derechos fundamentales esclarecer qué se entiende por tales, aunque ello no es tarea fácil. La dificultad estriba en que la expresión “derechos fundamentales”, universalmente conocida y de amplia difusión en muy distintos ámbitos (geográficos, políticos,

jurídicos, académicos, etc.), precisamente por ello, ha sido y es manejada desde perspectivas, concepciones y hasta usos lingüísticos y culturales muy variados¹⁷. Esta, desde luego, no tiene hoy el mismo significado que en el momento histórico de su aparición originaria¹⁸, pero tampoco en el momento actual existe una idea única de los derechos fundamentales que valga lo mismo, por ejemplo, para países con una norma constitucional escrita y rígida (como Alemania, España o Italia) y para aquellos otros que no cuentan con una Constitución en sentido formal (Reino Unido)¹⁹. Es notorio, por otro lado, que los derechos fundamentales pueden ser abordados desde modelos de fundamentación y elaboración teórica conectados con postulados metodológicos, filosóficos y morales muy diversos y, a menudo, de signo opuesto²⁰. Además, resulta difícil distinguir aquella expresión de otras próximas con las que con frecuencia aparece emparentada o incluso identificada, tales como –por citar sólo algunos ejemplos– “derechos humanos”, “derechos constitucionales”, “libertades públicas”, “derechos de la personalidad”, “derechos públicos subjetivos”, “derechos civiles” o “derechos políticos”, la mayoría de las

¹⁷ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, 5ª ed., 1993, pp. 43 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 35 y ss.

¹⁸ Sin perjuicio de antecedentes más difusos e indirectos, la aparición de la concreta expresión “droits fondamentaux” suele situarse en Francia hacia 1770, en el contexto del movimiento político y cultural prerrevolucionario que desembocó en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 29. Sobre el origen, la evolución histórica y las raíces filosóficas más remotas, *cfr. op. cit.*, pp. 30 y ss.; también, CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 25, 1989, pp. 35 y ss.; y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, cit., pp. 73 y ss.).

¹⁹ En efecto, como es sabido, en los primeros citados, la expresión derechos fundamentales designa derechos garantizados por una Constitución formal escrita (son, pues, derechos constitucionales), pero se trata de un uso lingüístico exclusivo obviamente no compartido por los segundos, donde la expresión goza de arraigo, pero con un sentido distinto (Cfr. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 36 y ss.).

²⁰ Así, aunque aquí se renuncie a tratar el tema pormenorizadamente, no está de más recordar en torno a los derechos fundamentales suele hablarse de tres grandes modelos de fundamentación (historicista, iusracionalista y positivista) y de múltiples modelos teóricos (liberal, institucionalista, axiológico, democrático-funcional y social principalmente). Sobre el particular, *cfr.* BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 48 y ss.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, cit., pp. 49 y ss.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., “Modelos históricos de fundamentación de los derechos”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 18 y ss.; BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., pp. 71 y ss.; PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 134 y ss. y 290 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 51)

cuales, a su vez, se encuentran expuestas a las mismas oscilaciones en cuanto a su significado exacto²¹. Todo ello redunda en una cierta equivocidad y ambivalencia (o polivalencia) terminológica consustancial que seguramente impide la fijación de un concepto único y universalmente válido de los derechos fundamentales.

En cualquier caso, dejando de lado otros factores, esas dificultades conceptuales derivan muy en particular de las discrepancias sobre el modo de entender en qué consiste o a qué obedece esa nota de “fundamentales” que constituye el rasgo distintivo de estos derechos y que los diferencia de los demás. Al respecto ha existido tradicionalmente un gran disenso doctrinal. Sin entrar en profundidad en él y simplificando notablemente, dicho debate podría sintetizarse en dos grandes corrientes de pensamiento opuestas que suelen denominarse, respectivamente, “concepción material” y “concepción formal” de los derechos fundamentales, sin perjuicio de innumerables variantes dentro de cada una de ellas de las que ahora se prescinde, cuya proverbial confrontación explica en gran medida la imposibilidad histórica de alcanzar una conceptualización generalmente aceptada.

Para la concepción material de los derechos fundamentales, vinculada en su origen a planteamientos iusnaturalistas o iusracionalistas (aunque no necesariamente exclusiva de estos), a grandes rasgos (y al margen de sus distintas versiones), los derechos fundamentales serían aquellos que corresponden universalmente a todos los seres humanos (o, en su caso, a todos los ciudadanos)

²¹ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 44 y ss.; del mismo autor, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 21 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 38 y ss. Para MARTÍN-RETORTILLO, “en torno a una misma realidad social, sorprende la pluralidad de denominaciones que se utilizan”, “diversidad semántica” que ilustra “sin salir del texto de la Constitución” con la variedad de locuciones próximas que en él se emplean (“derechos humanos”, “derechos individuales”, “derechos de los ciudadanos”, “derechos políticos”, “derechos constitucionales”, “derechos fundamentales”, “libertades públicas”, “derechos públicos”, “derechos civiles u políticos derechos de la persona” y “derechos cívicos”), señalando al respecto que “es como si se hubiera producido un sedimento por aluvión que remansara productos de muy variadas épocas o circunstancias” (*Cfr.* “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en MARTÍN-RETORTILLO, L./ OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988, pp. 47, 48 y 79).

por el mero hecho de serlo. Se trataría, por tanto, de derechos inherentes a esa condición de persona o ciudadano respecto de los que lo característico es precisamente ese necesario reconocimiento universal a favor de todos y cada uno de los individuos. La razón última de que deriva esa atribución generalizada al conjunto de miembros de la colectividad estaría en su contenido, que es lo que los hace verdaderamente peculiares, y por ello se habla de concepción “material”. Es decir, se trata de derechos que son considerados fundamentales porque esa es la consideración que merecen los bienes y expectativas de conducta que protegen, siendo justamente por ese carácter básico o fundamental de los contenidos materiales objeto de protección por lo que deben ser reconocidos indistintamente a toda persona (o ciudadano)²².

Ciertamente, aquí caben algunas variantes. Por ejemplo, desde el iusnaturalismo puro se entiende que los derechos fundamentales son tales porque en tanto que se refieren a los intereses y necesidades básicos de los seres humanos, derivan directamente de la ley natural, siendo por consiguiente preexistentes al estado y a toda creación jurídica humana, que no pueden (o no deben) ir en contra de aquella normatividad “metajurídica”²³. Pero cabe también una argumentación más puramente racionalista purgada de referencias a una supuesta ley natural inmutable. Así, los derechos merecerían la calificación de fundamentales en la medida en que encarnan el acuerdo primordial sobre el que se funda la organización social, ya que son la expresión de un consenso sobre las posiciones básicas de los distintos sujetos sociales y sobre el conjunto de valores y principios que debe presidir la construcción democrática de la sociedad, constituyendo el presupuesto sobre el que descansan el consentimiento de las personas a su inserción en un marco de ordenación jurídica de la convivencia y, en último término, la aceptación del deber de obediencia al derecho²⁴. Desde este planteamiento, el reconocimiento de

²² Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 35 y ss.

²³ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 56 y ss.

²⁴ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 19 y ss.

una serie de derechos inherentes y universales conforma un estatus básico de personas o ciudadanos libres e iguales para todos los integrantes de la comunidad social²⁵, que, desde una perspectiva funcional, es precisamente lo que permite atribuirles el carácter de fundamentales, en la medida en que constituyen el soporte de ese estatus personal de libertad e igualdad de todos sobre el que sustenta el pacto social para una organización de la comunidad política asentada sobre cimientos verdaderamente democráticos²⁶.

Ahora bien, lo que explica en último término esa funcionalidad de estos derechos –que los diferencia y cualifica frente a otros- no es otra cosa que su particular contenido material, esto es, las concretas facultades y garantías que otorgan a sus titulares. En este sentido, dichos derechos son fundamentales porque tutelan precisamente lo que desde un punto de vista político se considera fundamental: lo protegido por el haz de derechos inviolables que progresivamente ha incluido desde el derecho a la vida y los derechos civiles y políticos hasta ciertos derechos sociales es el núcleo de intereses y necesidades sustanciales de las personas cuya satisfacción es presupuesto para la garantía de la su dignidad y condición de la convivencia civil. Pues bien, ello es justamente lo que permite a estos derechos actuar como “legitimación desde abajo” del sistema democrático, en

De este modelo de fundamentación puede encontrarse eco en nuestra Constitución cuando dice que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1.1 CE), y que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes (esto es, los derechos fundamentales) y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el “fundamento del orden político y de la paz social”(art. 10.1 CE) (*Vid.* BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 38 y 52.).

²⁵ *Vid.* BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 38 y ss.

La noción de ciudadanía, que ciertamente admite distintos sentidos, se emplea aquí en el de categoría descriptiva de un estatus de relación entre las personas integrantes de la comunidad jurídico-política y el orden jurídicamente constituido, caracterizado por el principio de igualdad y por el disfrute de un conjunto de derechos (de la persona, civiles, políticos y sociales) inherentes a esa condición de ciudadano o miembro de la comunidad. En definitiva, se trata de la idea de ciudadanía surgida de las revoluciones liberales como paradigma antagónico al estado absolutista, progresivamente enriquecida en sucesivos momentos históricos y reelaborada en los años cincuenta por T. H. MARSHALL en un clásico ensayo (*Cfr.* MARSHALL, T. H./ BOTTOMORE, T. (Trad. Pepa Linares), *Ciudadanía y clase social*, Alianza, 1998; sobre los orígenes y evolución histórica de esta idea de ciudadanía, *vid.* COSTA, P., *Cittadinanza*, Editori Laterza, 2005, pp. 47 y ss.).

²⁶ *Vid.* PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 19 y ss.

la medida en que constituyen el sustrato material y la razón última de adhesión a un pacto social que –como se ha dicho- no es un acuerdo vacío, sino un contrato que encuentra en los derechos fundamentales, a la vez, su “causa” y el clausulado que lo dota de contenido²⁷. Así, la proclamación constitucional de estos derechos dota a la democracia constituida de unos contenidos considerados fundamentales que entrañan limitaciones materiales para la actuación del legislador y del conjunto de los poderes públicos e, incluso, en algunos casos, también de los particulares. En el constitucionalismo moderno, eso es precisamente lo que caracteriza la “democracia sustancial” frente a una idea meramente formal o procedimental de democracia²⁸.

En cualquier caso, todo el variado arco de posibilidades de fundamentación que cabría agrupar en la concepción material converge en lo esencial, esto es: el elemento diferencial que cualifica a los derechos y los convierte en fundamentales se encuentra en su sustrato material, en su contenido específico como derechos básicos del individuo, lo que se traduce, como corolario y característica singular en su reconocimiento universal como inherentes a la mera condición de persona o ciudadano. A su vez, ello implica que el modo en que dichos derechos estén articulados y protegidos por el derecho positivo es hasta cierto punto irrelevante desde el punto de vista conceptual, siendo indiferente, por ejemplo, que aparezcan o no consagrados en una Constitución escrita, que sean regulados exclusivamente por ley ordinaria o que su regulación constitucional goce o no de rango jerárquico superior para imponerse a la legalidad infraconstitucional, porque lo verdaderamente importante es que concurren las características referidas al contenido material y la titularidad universal, lo que, por cierto, tiene la ventaja de permitir referir una misma noción de derechos fundamentales a cualquier sistema

²⁷ Cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 1999, p. 51.

²⁸ Sobre este papel de los derechos fundamentales dentro del paradigma de la “democracia sustancial”, cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 23 y ss. y 50 y ss.

jurídico haciendo abstracción de las características concretas de cada ordenamiento²⁹.

Ahí es precisamente donde se sitúa la discrepancia frente a la concepción formal de los derechos fundamentales. Para ésta, vinculada al positivismo, lo verdaderamente relevante no es el contenido de dichos derechos ni su consideración como inherentes a la condición de ser humano, con la consiguiente atribución universal de su titularidad a todos y cada uno de los que participan de ella. Por el contrario, la nota de fundamentales que acompaña a estos derechos se liga al particular modo en que se produce su reconocimiento jurídico y a la posición que ocupan en el conjunto del ordenamiento. Así, derechos fundamentales serían aquellos plasmados en la norma jurídica suprema del ordenamiento, la Constitución, como derechos subjetivos directamente accionables o inmediatamente a disposición (al menos, de modo potencial, y aunque sea con referencia a su contenido mínimo esencial) de sus titulares y que participan de la superioridad de rango jerárquico de aquella, vinculando a todos los poderes públicos e imponiendo su supremacía sobre la restante normativa de rango infraconstitucional, siendo, por consiguiente, indisponibles incluso para el legislador parlamentario. Esta particular configuración jurídica que no sólo los “independiza” de la actuación del legislador y de los demás poderes públicos (pues su “disponibilidad potencialmente inmediata” hace que para dotarlos de eficacia –al menos en su contenido mínimo esencial- no sea estrictamente necesario el concurso de estos, por más que pueda resultar conveniente) sino que los coloca en una posición de superordenación jurídica a ellos (habida cuenta de su carácter vinculante e indisponible) es la que determina que de dichos derechos pueda predicarse el carácter de fundamentales, con una significación jurídica real, y no meramente filosófica o argumentativa en un plano “metajurídico”³⁰.

²⁹ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 36.

³⁰ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 30 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 37.

Pues bien, la inevitable variedad de acepciones y usos así como esa confrontación entre concepciones de signo opuesto a que se ha hecho referencia desaconsejan un intento –que resultaría vano, en un doble sentido- de establecer un concepto ideal de derechos fundamentales. Pero ello no significa necesariamente renunciar a establecer una base conceptual sobre la que poder asentar este trabajo. En este sentido, podrían salvarse las apuntadas dificultades adoptando un enfoque metodológico alternativo orientado al establecimiento no ya de un concepto absolutamente cerrado de derechos fundamentales, que sería inviable, sino de una “noción tipológica”, más abierta y flexible, referida a las características básicas que debe reunir en conjunto un derecho para ser reconocido como tal, una suerte de “reducción a lo esencial” que, no obstante, admitiría ser perfilada ulteriormente desde distintos puntos de vista, añadiendo otras notas definitorias a aquellas primordiales³¹. En esta clave es en la que se desenvuelve la definición que a continuación se ofrece, que es, por así decir, un “mínimo común denominador” de los derechos fundamentales ampliamente compartible incluso desde diferentes perspectivas o posiciones doctrinales, aunque no cualquiera, ya que –como se verá- el camino seguido también supone inclinarse por algunas concepciones con exclusión de otras posibles. La justificación de ello reside en ciertas premisas que conviene explicitar. En primer lugar, lo que aquí interesa es una noción estrictamente jurídica de los derechos fundamentales, prescindiendo en lo posible de consideraciones filosóficas, políticas, morales o de otro tipo, sin perjuicio de su

³¹ Se toma aquí la clásica distinción magistralmente formulada por LARENZ entre “concepto” y “noción tipológica” (Cfr. LARENZ, K. (Trad. M. Rodríguez Molinero), *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, 1994, pp. 203 y ss.). De modo muy gráfico, se ha dicho que un concepto se caracteriza por “ser inmutable en su contenido y absolutamente preciso, siendo necesario para afirmar su existencia en cada caso concreto que concurrieran todos y cada uno de los elementos que lo definen”, de manera que “en geometría, por ejemplo, para afirmar que existe un triángulo es preciso que se den todos y cada uno de los elementos que definen un concepto ahistórico y absolutamente preciso: que en un plano de dos dimensiones intersecten tres líneas rectas”, y “si faltara una línea no estaríamos ante un triángulo, si hubiera cuatro sería un cuadrado, del mismo modo que si las líneas no fueran rectas estaríamos ante una forma geométrica de otra naturaleza” (cfr. FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., *Proyecto Docente para el concurso a una plaza de Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, inédito, Oviedo, 2003, p. 65). Frente a ello, como explica LARENZ (*op. y loc. cit.*), la noción tipológica no admite un carácter más abierto y flexible, pues lo de lo que se trata es de establecer notas definitorias esenciales que, aún siendo graduables y pudiendo estar presentes en distinta medida configuran en conjunto una imagen fenoménica reconocible. En esta segunda línea es en la que se pretende situar la noción de “derechos fundamentales” aquí presentada.

conexión y compatibilidad con ellas. En segundo lugar, se ha tratado de encontrar una noción pensada por referencia y para ser aplicada no a cualquier ámbito, sino, más concretamente, al ordenamiento español. Ello significa, de una parte, que pretende ser una definición “constitucionalmente adecuada” al marco sistemático de la Constitución española de 1978, y, de otra parte, que trata de ser idónea también en orden al desenvolvimiento jurídico práctico en nuestro sistema actual, especialmente desde el punto de vista de la actividad forense y a la vista de la doctrina jurisprudencial³².

2. LA NOCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU ENTORNO CONCEPTUAL

Partiendo de las premisas expuestas en el sentido de establecer una noción tipológica de los derechos fundamentales de carácter propiamente jurídico y adecuada a nuestro sistema constitucional y al desenvolvimiento práctico de nuestro derecho, deben acogerse las notas puestas de relieve por la concepción formal de los derechos fundamentales, esto es, las relativas a su máximo rango jerárquico y superordenación jurídica sobre la normativa y los poderes infraconstitucionales y disponibilidad potencialmente inmediata para sus titulares desde su misma inclusión en el texto de la Constitución. En general, cabría decir que sólo desde ellas pueden entenderse cabalmente la significación actual y el papel que han desempeñado los derechos fundamentales desde su proclamación constitucional hasta nuestros días en el conjunto del ordenamiento jurídico español. Por otra parte, nuestra jurisprudencia, tanto ordinaria como –sobre todo- constitucional las ha aceptado y subrayado como caracteres propios de los derechos fundamentales en nuestro sistema³³. Pero, además, por lo que interesa al objeto de este trabajo, sólo desde la consideración de dichos elementos característicos puede entenderse la

³² Sobre la idea de “teoría de los derechos fundamentales constitucionalmente adecuada”, *vid.* BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 67 y ss.; y AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., pp. 77 y ss.

³³ SSTC 21/1981, F. J. 17; 15/1982, F. J. 8; 16/1981, F. J. 1 ; 80/1982, F. J. 1 ; y 39/1983, F. J. 3.

proyección que efectivamente han adquirido en nuestro derecho sobre la regulación legal de la relación de trabajo y sobre la relación contractual privada entre trabajador y empresario, como se verá detenidamente en su momento.

Así pues, en definitiva, si para definirlos se emplea una noción tipológica, tal y como se ha sugerido, derechos fundamentales serían aquellos que respondan en una consideración de conjunto a la integrada, al menos, por las notas básicas de (1) plasmación formal en el texto constitucional, (2) accionabilidad directa o disponibilidad potencialmente inmediata a partir de dicha proclamación y (3) superioridad jurídica que entraña vinculación general e indisponibilidad para el conjunto de sujetos y poderes infraordenados a la Constitución (incluidos el legislativo y el judicial)³⁴. Cabría precisar, no obstante, que estos dos últimos elementos pueden darse en grados o intensidades variables, pero ello no supone merma de la apreciación conjunta del “tipo”³⁵. Esta caracterización es la que se estima como la más adecuada a la vigente Constitución Española de 1978, en la que claramente se incorpora esa tríada de elementos definitorios. En cuanto al primero de los señalados, es obvio que aquella incorpora un reconocimiento explícito y formal de los derechos fundamentales en el Capítulo II de su Título I, en los términos que se precisarán en el epígrafe siguiente. Pero, sobre todo, el segundo y el tercero, los relativos a la posición y valor normativo de los derechos, son destacados con especial vigor por la propia letra de nuestra norma suprema. En efecto, los derechos fundamentales se benefician de la superordenación jerárquica de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y de su carácter vinculante

³⁴ Vid. CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., pp. 39 y ss.; y BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., p. 32. En una línea próxima, si bien con algunos interesantes matices, vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 17 y ss.

³⁵ De hecho, esa variabilidad de intensidades que no impide hacer reconocible la realidad descrita en conjunto por el tipo es precisamente lo que caracteriza y diferencia a la noción tipológica frente concepto en sentido estricto (Vid. LARENZ, K. (Trad. M. Rodríguez Molinero), *Metodología de la ciencia del Derecho*, cit., pp. 211 y ss.). En particular, algún autor ha puesto el acento en matizar la nota de aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales, señalando que aquella no puede entenderse en sentido estricto como “autosuficiencia del derecho para alcanzar su eficacia propia” o “justiciabilidad” directa ante los tribunales sin necesidad de desarrollo legal, sino que más bien habría que hablar simplemente de “preexistencia del derecho mismo a la intervención, casi sin excepción inexcusable, del legislador” para su “configuración y delimitación legislativa” (Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 22 y ss.).

para los poderes constituidos que con carácter general expresa el art. 9.1 CE. Pero, además, ello es objeto de expresa y específica traducción para los derechos fundamentales en términos particularmente concluyentes en el art. 53 CE, que declara la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos y libertades fundamentales, incluido el legislador –que puede regular su ejercicio pero respetando en todo caso su “contenido esencial”-, y consagra asimismo la facultad de accionarlos ante los órganos jurisdiccionales. De este modo, la superioridad jurídica, la aplicabilidad directa y la indisponibilidad de los derechos fundamentales hasta para el poder legislativo son indiscutiblemente acogidas en nuestro sistema constitucional³⁶.

Por otra parte, más allá de esas notas esenciales, por supuesto, esta noción tipológica podría ser enriquecida añadiendo otras que, aun en un segundo plano y consideradas también en grados o intensidades variables, podrían contribuir a completar el “tipo” de lo que se considera un derecho fundamental, por ejemplo, que se trate de derechos cuya proclamación en la Constitución sea reflejo de los contemplados en el acervo de la normativa internacional sobre derechos humanos, o las destacadas por la concepción material (carácter fundamental de los derechos desde el punto de vista de su contenido material y titularidad universal)³⁷. En relación con esto último cabría señalar que pese a la recíproca oposición que suele mostrarse entre los partidarios de las concepciones material y formal, estas no son en realidad totalmente incompatibles, ya que los presupuestos propios de la segunda, aunque entrañan una cierta restricción de lo que puede considerarse derechos fundamentales, añadiendo además una ulterior significación jurídica que los dota de mayor resistencia y mejor protección, no supone por sí misma una negación de las afirmaciones propias de la primera sobre el carácter fundamental de

³⁶ STC 80/1982, F. J. 1. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, en AAVV, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993, pp. 413 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, *cit.*, p. 1032.

³⁷ *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, *cit.*, p. 414.

los derechos desde el punto de vista de su contenido o de su titularidad universal inherente a la condición de ser humano³⁸.

Establecida en estos términos la noción que aquí se maneja de derechos fundamentales, ya puede establecerse claramente una delimitación con respecto a aquellas otras expresiones y realidades próximas con las que, según se dijo antes, tienden producirse ciertos equívocos o confusiones. En primer lugar, la expresión “derechos humanos” se refiere a aquellos derechos plasmados en grandes declaraciones, cartas y tratados de derecho internacional (o supranacional) considerados inherentes a la condición de ser humano y atribuidos universalmente a todos ellos en la medida en que se refieren a valores y necesidades básicas o fundamentales de todas las personas. Obsérvese que, así definidos, los derechos humanos coinciden bien con la definición que se da de los derechos fundamentales desde la concepción material de estos. Sin embargo, la distinción es clara si se traen a colación las exigencias puestas de relieve por la concepción material: derechos fundamentales serían únicamente aquellos que cumplan los requisitos de (1) reconocimiento en una Constitución, (2) accionabilidad directa o disponibilidad potencialmente inmediata a partir de esa proclamación constitucional y (3) superioridad o superordenación jurídica dentro del ordenamiento jurídico en el que se aplican e indisponibilidad para el conjunto de sujetos y poderes infraordenados a la Constitución. Así, no cualquier derecho reconocido como “derecho humano” puede ser considerado al mismo tiempo derecho fundamental, sino sólo aquellos que hayan sido consagrados en un concreto ordenamiento con las referidas características en cuanto a su eficacia y posición jurídica.

Ahora bien, esa nítida distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales no significa que entre ambas realidades exista una incomunicación o una tajante separación. Por el contrario, los establecidos en una determinada

³⁸ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 48 y ss.; y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 37. Señaladamente, se defiende una tesis “mixta” o “intermedia” que combina la apelación tanto a la “fundamentalidad formal” como a la “fundamentalidad material” de los derechos en ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 503 y ss.

Constitución como derechos fundamentales dentro de las coordenadas señaladas suelen ser a su vez derechos reconocidos como derechos humanos en la normativa internacional, que suele actuar como fuente de inspiración (e incluso como canon interpretativo) de los distintos catálogos constitucionales de derechos. De este modo, sin perjuicio de ciertos matices o discordancias, hay una cierta tendencia hacia la identidad de los derechos protegidos como derechos humanos en el ordenamiento internacional y como derechos fundamentales en los ordenamientos constitucionales nacionales³⁹. Por ello, en definitiva, puede decirse -con una formulación que goza de amplia aceptación doctrinal- que los derechos fundamentales son los derechos humanos positivizados en las constituciones estatales, tendiendo, no obstante, a preservarse un uso separado de cada una de estas dos denominaciones para designar estas realidades interconectadas, pero no exactamente coincidentes, de acuerdo con lo aquí expuesto⁴⁰.

En segundo lugar, entre las expresiones “derechos constitucionales” y “derechos fundamentales” existe una coincidencia parcial, puesto que la primera, más general e imprecisa, abarca una realidad más amplia que engloba a la segunda. En efecto derechos constitucionales son todos aquellos reconocidos en la Constitución, incluyendo, por tanto, a los derechos fundamentales, habida cuenta que la de su proclamación constitucional se cuenta entre las notas definitorias de estos últimos. Pero no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, pues de esta consideración quedarán excluidos aquellos en los que no concurren los restantes elementos de la noción tipológica antes perfilada. Así, por ejemplo, en nuestra Constitución se reconocen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45.1 CE) o el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), que –al menos, hoy por hoy- carecen de la disponibilidad potencialmente inmediata, de la accionabilidad directa y de la rigidez frente a la acción legislativa que caracterizan a los derechos

³⁹ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 44 y ss.; y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 38.

⁴⁰ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 32 y 33.

fundamentales, y que permiten contraponerlos, señaladamente, a los conocidos como principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I CE), entre los que se encuentran los que se acaban de citar⁴¹.

En tercer lugar, la de “libertades públicas” fue en un momento histórico ya pretérito la denominación utilizada para designar al núcleo de los que hoy son considerados derechos fundamentales, sobre todo en Francia y Reino Unido, hallándose referida fundamentalmente a aquellos derechos de protección de la autonomía individual de la persona frente a posibles injerencias preferentemente estatales⁴². Hoy día, de una parte, la progresiva ampliación de los catálogos constitucionales de derechos fundamentales, que incorporan algunos cuyo contenido material no se ajusta bien a esa idea, y, de otra parte, la evolución en cuanto a su tratamiento técnico y eficacia jurídica hacen inadecuada aquella expresión. Por más que su huella siga presente en muchos textos, incluida nuestra Constitución, que la emplea con cierta imprecisión con un uso sinonímico o alternativo a la de derechos fundamentales⁴³, es evidente que ha quedado superada por la integración en los catálogos constitucionales tanto de otros derechos nuevos como de renovados contenidos de los derechos más tradicionales que desbordan aquella configuración clásica como derechos de libertad, incorporando mandatos de prestación a cargo de los poderes públicos, garantías de organización y procedimiento e innovadoras facultades activas –y no meramente reactivas- a favor de sus titulares⁴⁴.

⁴¹ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., p. 41; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1030.

⁴² Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 38 y 39.

⁴³ Así, en la rúbrica de la Sección primera del Capítulo II del Tit I de la Constitución: “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Vid. MARTÍN- RETORTILLO, L., “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., pp. 47 y ss.; y PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 51.

⁴⁴ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 122 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Objeto y contenido de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución*

En cuarto lugar, las categorías de “derechos civiles” y de “derechos políticos” normalmente se usan en contraposición la una a la otra para designar, respectivamente, aquellos materialmente orientados a la protección de la esfera individual o privada (derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la intimidad y libertad religiosa, por ejemplo) de aquellos referidos a la participación en la vida pública (señaladamente los derechos de sufragio activo y pasivo), a lo que cabría añadir, como tercer grupo, los derechos sociales. Aunque no es infrecuente que de las dos primeras se haga un uso extensivo para referirse al conjunto de los derechos fundamentales (llamando al todo por la parte), en realidad se trata de especies concretas dentro de este género, en cuyo seno puede establecerse una subdivisión –por lo demás, no del todo nítida- en función de los contenidos protegidos o de la función social desempeñada⁴⁵. Con todo, esas clasificaciones pueden tener cierta utilidad a la hora de discernir y delimitar la virtualidad y eficacia de los derechos en distintos ámbitos, por ejemplo, el de la relación contractual de trabajo, como se verá más adelante.

Por su parte, la expresión “derechos públicos subjetivos” es propia de la dogmática elaborada bajo esa denominación por la doctrina *iuspublicista* alemana del siglo XIX, y se refiere a los derechos que los particulares ostentan frente al estado, oponibles frente a los poderes públicos y regulados desde una perspectiva garantista por el Derecho Público. Históricamente, los derechos fundamentales son deudores de la doctrina de los “derechos públicos subjetivos” en la medida en que, en su momento, fueron meritoriamente desarrollados como tales bajo sus premisas⁴⁶. Hoy en día, sin embargo, además de que este modelo teórico propio del estado liberal ha quedado caduco y superado en el marco del estado social y

española de 1978, Tecnos, 2004, pp. 108 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 40 y ss.

⁴⁵ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 40 y ss.

⁴⁶ Como es bien conocido, la más acabada construcción de los derechos fundamentales en clave de derechos públicos subjetivos es la elaborada por Georg Jellinek a partir de la distinción entre cuatro estados o fases sucesivas distintas en cuanto a la posición jurídica de los individuos frente al estado (*status subiectionis*, *status libertatis*, *status civitatis* y *status activae civitatis*). Cfr. JELLINEK, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Scientia Verlag Aalen, 1979, pp. 1 y ss.

democrático de derecho, derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales son realidades cada vez más distantes⁴⁷. Baste decir que, de un lado, no todos los derechos públicos subjetivos son fundamentales, puesto que hoy día cabe calificar como tales a prácticamente la totalidad de los derechos reconocidos a los particulares por normas de Derecho Administrativo⁴⁸. Pero, sobre todo, porque los derechos fundamentales son hoy mucho más que aquellos antiguos derechos públicos subjetivos de carácter fundamentalmente reaccional o impugnatorio frente al estado, pudiendo muchos de ellos desplegar su eficacia en otras direcciones, incluyendo las relaciones entre particulares y, entre otras, aquella sobre la que se centra esta investigación: la relación de trabajo⁴⁹.

En cuanto a las ambiguas expresiones “derechos de la persona” y “derechos de la personalidad”, conviene precisar que en el ámbito del Derecho Civil se suelen utilizar para designar un conjunto bastante heterogéneo de derechos relacionados con atributos o aspectos directamente referidos a la persona misma de su titular –de modo que sujeto y objeto del derecho coinciden- de naturaleza no patrimonial⁵⁰. Entre ellos, los hay que son, sin duda, derechos fundamentales (vida, integridad física y moral, honor, intimidad y propia imagen, por ejemplo) y los hay que no (el nombre, los derechos de autor)⁵¹. Por consiguiente, puede claramente distinguirse entre la más amplia y genérica categoría de los “derechos de la personalidad” y la más precisa de “derechos fundamentales de la persona”, que es la que se utiliza en este trabajo para denominar aquellos derechos fundamentales –propriamente tales- dirigidos a la protección de la esfera individual de la persona con independencia de que sea o no trabajador o de que en ella concurra cualquier otra condición subjetiva adicional, por contraposición a los “derechos fundamentales laborales” (libertad

⁴⁷ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 36.

⁴⁸ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 39.

⁴⁹ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 22 y ss.; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 4.

⁵⁰ Vid. DÍEZ- PICAZO, L./ GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, 1995, pp. 232 y 233.

⁵¹ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 40.

sindical y huelga, fundamentalmente), que, sin dejar de ser asimismo derechos integrables en la esfera personal más básica y sin excluir la salvaguarda de posiciones individuales, parten del presupuesto de que sus titulares son asalariados o representaciones colectivas de aquellos, y se orientan preferentemente a la tutela de intereses colectivos⁵².

Por último, conviene destacar que en el ámbito de la OIT, especialmente vinculado al Derecho del Trabajo y a las relaciones laborales, han adquirido una notable importancia la acción normativa y demás actividades de la organización relativas a los “derechos fundamentales en el trabajo”⁵³. Ahora bien, el sentido en que esta expresión se utiliza en tal contexto es muy distinto del que se le da en este trabajo. En el marco de actuación propio de este organismo internacional especializado, aquella no se refiere específicamente a la problemática de la proyección del conjunto de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados sobre el marco de la relación contractual de trabajo, que no es objeto de consideración sino de modo bastante modesto o incluso marginal y, en todo caso, parcial e indirecto. Para empezar, la atención se circunscribe a cuatro concretos derechos que, con entera independencia de que puedan ser reconocidos también como fundamentales en el sentido antes definido en los ordenamientos internos, son los que se establecen expresamente como tales por la organización en sus propios instrumentos jurídicos, en relación con sus particulares fines, objetivos y sistema de funcionamiento: la libertad de asociación profesional, incluyendo el

⁵² Esta última expresión responde a un uso lingüístico cada vez más generalizado entre la doctrina laboralista y en torno al que se ha ensayado ya algún intento de teorización. *Cfr.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., pp. 4 y ss. Asimismo, *vid.* DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 8 y ss.; y PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., pp. 53 y ss.; *Vid. infra.* Capítulo II, § 6.

⁵³ Especialmente a partir de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, en la que se contiene la solemne proclamación de esta categoría y la identificación de los derechos que deben considerarse fundamentales, estableciéndose asimismo las consecuencias básicas de todo ello para la actividad de la organización y para los estados miembros. Para un tratamiento monográfico del tema, *cfr.* LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, Presses Universitaires de France, 2009, pp. 1 y ss.

derecho de negociación colectiva⁵⁴; la libertad de trabajo en cuanto prohibición del trabajo forzoso⁵⁵; el derecho de los menores a la protección frente a la explotación laboral mediante la abolición del trabajo forzoso⁵⁶, y el derecho de igualdad de trato y no discriminación en materia de empleo y ocupación⁵⁷.

Por otro lado, esa acotación del campo material de la noción de “derechos fundamentales” es consecuencia, entre otras cosas, del uso de una concepción peculiar de lo que por tales debe entenderse, que no coincide en absoluto con su generalizada identificación en la dogmática constitucional interna de los estados con aquellos derechos de rango superior reconocidos en la Constitución y dotados de resistencia frente a los poderes infraconstitucionales, incluido el legislador⁵⁸. En el sistema de la OIT, el adjetivo de “fundamentales” refleja, sobre todo, consideraciones materiales, con un cierto componente axiológico y de valoración de las prioridades políticas de la organización. En esta clave, se diría, en primer lugar, que los derechos fundamentales en el trabajo merecen esa calificación en la medida en que constituyen la base sobre la que se asientan los restantes derechos laborales, es decir, porque son condición o medio necesario para el disfrute, desarrollo o exigencia práctica de los restantes derechos de los trabajadores⁵⁹. En segundo lugar, podría decirse que tales derechos son fundamentales “para la OIT”, en el sentido de que, en una perspectiva interna o desde dentro de la propia organización, ella misma es la que los considera esenciales a los efectos de su específica misión y los que, por tanto, conforman el “núcleo duro” en torno al que su actuación debe

⁵⁴ Convenio OIT n° 87 (1948), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y Convenio OIT n° 98 (1949), sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

⁵⁵ Convenio OIT n° 29 (1930), sobre el trabajo forzoso, y Convenio OIT n° 105 (1957), sobre la abolición del trabajo forzoso.

⁵⁶ Convenio OIT n° 138 (1973), sobre la edad mínima de admisión al empleo, y Convenio OIT n° 182 (1999), sobre las peores formas de trabajo infantil.

⁵⁷ Convenio OIT n° 100 (1951), sobre igualdad de remuneración, y Convenio OIT n° 111 (1958), sobre discriminación en materia de empleo y ocupación.

⁵⁸ Vid. LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, cit., p. 49.

⁵⁹ Vid. LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, cit., pp. 49 y ss.

gravitar⁶⁰. En fin, podría decirse que la consideración de ese conjunto de derechos como fundamentales podría implicar la instauración de una jerarquía entre aquellos –que vendrían a ocupar una posición preeminente- y los restantes reconocidos en el ordenamiento de la OIT⁶¹.

Desde este último punto de vista, la atribución de la nota de fundamentales conectaría con el más general fenómeno de progresiva construcción de un orden universal de los derechos humanos con carácter de *ius cogens* y supraordenado al resto del Derecho Internacional, que vendría a manifestarse así de modo singular dentro del propio sistema de la OIT. Tal tendencia, a su vez, presenta un innegable paralelismo con la constitucionalización de los derechos y libertades con un rango superior en los ordenamientos internos, que habría desembocado a la postre en la idea de derechos fundamentales que quedó definida más arriba. Sin embargo, en lo relativo al ámbito internacional, es claro que este es todavía un proceso inacabado, controvertido y envuelto en cierta incertidumbre tanto en lo que se refiere a los derechos humanos en general como en el concreto círculo de la OIT y sus específicos derechos fundamentales. Respecto de estos últimos, quizá sea algo aventurado todavía afirmar de modo indubitado y con todas las consecuencias su superioridad jerárquica frente a los restantes derechos y demás regulaciones contenidas de los convenios y recomendaciones elaborados en el seno de aquella⁶². Así pues, en definitiva, por más que puedan detectarse puntos de conexión y una dinámica de fondo convergente, la noción de derechos fundamentales es empleada en el entorno de la OIT con un carácter más restringido y con un significado jurídico distinto del que se le atribuye en la dogmática constitucional, en los términos aquí expuestos.

⁶⁰ Vid. LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, cit., pp. 53 y 54.

⁶¹ Vid. LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, cit., pp. 51 y ss.

⁶² Vid. LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, cit., pp. 52 y 53.

3. PROCLAMACIÓN Y CATÁLOGO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Teniendo en cuenta la noción de derechos fundamentales que se ha fijado previamente, que incorpora como elemento definitorio esencial su proclamación formal en el texto constitucional con el máximo rango propio de la norma jurídica suprema, es claro que la única y exclusiva fuente de emanación de los derechos fundamentales es la Constitución, en nuestro sistema, obviamente, la vigente de 1978. Por consiguiente, aquí no se reconocen como derechos fundamentales más que los expresamente recogidos en aquella. Desde luego, no lo serían aquellos establecidos en normas de rango legal o inferior, que sólo podrían ser “fundamentales” en un sentido puramente político o material, pero que carecerían de la superordenación jerárquica y del carácter vinculante para los poderes infraconstitucionales –incluido el propio poder legislativo- que se requieren para predicar de un derecho su carácter jurídicamente fundamental, en los términos ya expuestos.

Por otro lado, cabría preguntarse si es posible adicionar a los recogidos en la Constitución otros derechos distintos tomados de las normas o declaraciones internacionales sobre derechos humanos, teniendo en cuenta, en particular, que la propia Constitución apela a esos instrumentos en relación con la normativa sobre derechos fundamentales (art. 10.2 CE). La respuesta debe ser asimismo negativa, no sólo por su evidente situación extramuros de la Constitución, sino también, en primer lugar, porque la virtualidad jurídica de dichos textos queda mediatizada por la intervención de poderes infraconstitucionales (ejecutivo y legislativo, por ejemplo, con ocasión de la ratificación o denuncia de tratados), difuminándose la nota de superioridad jurídica propia de un verdadero derecho fundamental, y, en segundo lugar, porque la nota definitoria relativa a la disponibilidad directa o potencialmente inmediata del derecho por sus titulares tampoco se encuentra plenamente garantizada. Por lo demás, el citado art. 10.2 CE sólo atribuye a la Declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados el papel de canon interpretativo de las normas sobre los derechos fundamentales que la Constitución reconoce con carácter previo, pero ello

no supone en ningún caso una apertura a la creación por vía internacional de otros derechos nuevos⁶³.

Por otra parte, tampoco todos los derechos emanados de la Constitución son derechos fundamentales. Como es bien sabido, el Título I de nuestra Constitución, rubricado “De los derechos y deberes fundamentales”, contiene un heterogéneo conjunto de derechos constitucionales que, con una nomenclatura y sistematización harto confusas, se agrupan en un Capítulo II (“Derechos y libertades”), subdividido a su vez dos Secciones (Sección 1ª: “De los derechos fundamentales y libertades públicas” y Sección 2ª: “De los derechos y deberes de los ciudadanos”) y un Capítulo III (“De los principios rectores de la política social y económica”). Como es bien conocido, la complejidad de la redacción constitucional ha alimentado una intensa polémica sobre cuáles son realmente los derechos fundamentales reconocidos como tales en nuestra norma suprema⁶⁴. Dejando de lado las regulaciones de los restantes Capítulos (I, IV y V), que contienen previsiones no atributivas de derechos, parece haber también acuerdo mayoritario –aunque no unánime- en considerar que los derechos sociales englobados bajo el Capítulo III – los llamados “principios rectores de la política social y económica”- tampoco lo son, por su falta de aplicabilidad inmediata a falta de desarrollo legislativo y, sobre todo, por su carácter meramente programático y desprovisto de auténtica oponibilidad frente a la acción del legislador (art. 53.3 CE)⁶⁵. Así las cosas, la discusión se centraba principalmente en el Capítulo II y sus dos Secciones.

⁶³ Así se desprende con claridad de la STC 38/1985, F. J. 5. En general, sobre el art. 10.2 CE, *vid.* también SSTC 78/1982, 28/1991, 245/1991, 36/1991, y 254/1993. *Vid.* BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., p. 81; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 161 y ss.

⁶⁴ *Vid.* MARTÍN-RETORTILLO, L., “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., pp. 65 y ss.; CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 413 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 20 y ss.; BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 40 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 63 y ss.

⁶⁵ *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., p. 415; BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., p. 41; DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 63 y 66 y ss.; y

La fuente de la controversia se situaba en el diferente régimen de protección de los derechos contenidos en cada una de esas dos Secciones. Así, si bien todos ellos, gozan de las características propias de los derechos fundamentales en cuanto a su máximo rango constitucional, disponibilidad potencialmente inmediata y vinculación a todos los poderes públicos (incluido el legislador), tal y como señala expresamente –incluyendo a los de ambas Secciones- el art. 53.1 CE, sólo respecto de los de la Sección 1ª se predica un especial régimen reforzado de protección cifrado en: a) protección jurisdiccional a través de un procedimiento especial preferente y sumario y, en su caso, del recurso de amparo (que, no obstante, se extiende también a la igualdad y no discriminación del art. 14 y a la objeción de conciencia del art. 30); b) procedimiento particularmente rígido de reforma constitucional (art. 168 CE), y c) reserva de ley orgánica para su desarrollo legal (art. 81 CE)⁶⁶. Ello llevó a un sector doctrinal, con apoyo también en alguna declaración algo ambivalente del TC⁶⁷, a considerar inicialmente que derechos fundamentales eran sólo los de la Sección 1ª, dotados de esa posición fortalecida, dejando fuera de tal consideración, por cierto, derechos tan importantes como la propiedad privada (art. 33 CE), la libertad de trabajo (art. 35 CE), los derechos laborales a la negociación y el conflicto colectivo (art. 37 CE) o la libertad de empresa (art. 38 CE)⁶⁸. Sin embargo, debe estimarse como acertada la postura contraria, que considera que existen derechos fundamentales también más allá de la Sección 1ª, acogiendo también dentro de esa categoría a los de la Sección 2ª – incluidos, entre otros, los que acaban de citarse-, pues lo relevante es que en todos ellos pueden identificarse los rasgos definitorios de los derechos fundamentales, como se ha dicho y queda meridianamente claro a partir de la lectura del art. 53 CE, sin perjuicio de las evidentes diferencias de régimen jurídico en las reglas complementarias de protección, pero que no deben afectar a la calificación esencial

RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1030.

⁶⁶ Entre otras, SSTC 76/1983, 160/1987, y 127/1994.

⁶⁷ Por ejemplo, SSTC 76/1983, F. J. 2 y 3, y 160/1987, F. J. 3.

⁶⁸ *Vid.*, por ejemplo, VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, cit., p. 30. En esta línea, aunque con ciertos matices, *vid.* MARTÍN-RETORTILLO, L., “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, cit., pp. 75 y ss.

de los derechos. Además, esta es hoy la postura mayoritaria y la finalmente avalada por la jurisprudencia constitucional⁶⁹.

No obstante hay que precisar, en sentido inverso, que no todo lo contenido en el Capítulo II del Título I de la Constitución son propiamente derechos fundamentales, puesto que estos aparecen entremezclados con diversos principios, deberes, garantías institucionales y otras regulaciones carentes de dicho carácter⁷⁰. Por tanto, aun prescindiendo de detenerse aquí en un análisis teórico en profundidad de ese deslinde de los derechos fundamentales con respecto a esas otras categorías, conviene aclarar aquí definitivamente cuáles son los que se entiende que la Constitución reconoce como tales, procediendo a su enumeración: el derecho de igualdad y no discriminación (art. 14 CE); los derechos a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE); las libertades ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE); el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17 CE); los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones (art. 18 CE); las libertades de residencia y circulación (art. 19 CE); las libertades de expresión y de información, la libertad de producción y creación intelectual, artística y técnica y la libertad de cátedra (art. 20 CE); los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), el derecho de asociación (art. 22 CE); el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE); los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con

⁶⁹ SSTC 225/1993, F. J. 3; 227/1993, F. J.3; y 109/1983, F. J. 15. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., pp. 36 y ss.; del mismo autor, “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 413 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 20 y ss.; BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 40 y ss.; DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 63 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1035. Refiriéndose concretamente a la libertad de empresa, *vid.* ARAGÓN REYES, M., “El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005, pp. 23 y ss. En la doctrina laboralista, *vid.* GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 252 y ss.; y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Descentralización productiva y libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, cit., pp. 182 y ss.

⁷⁰ Sobre el particular, especialmente en lo que toca a las garantías institucionales, *vid.* DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 58 y ss.

garantías (art. 24 CE); las garantías frente al derecho sancionador (art. 25 CE); el derecho a la educación y la libertad de enseñanza (art. 27 CE); la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28 CE); el derecho de petición (art. 29 CE); el derecho a la objeción de conciencia con respecto al servicio militar (art. 30 CE); el derecho a contraer matrimonio en igualdad de condiciones (art. 32 CE); el derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33 CE); la libertad de trabajo y elección de profesión (art. 35 CE); los derechos de negociación y conflicto colectivo (art. 37 CE); y la libertad de empresa (art. 38 CE).

4. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ¿REGLAS O PRINCIPIOS?

Los derechos fundamentales aparecen formulados en el texto constitucional mediante enunciados normativos -uno o, más habitualmente, varios conectados entre sí- de diversa clase. Aquellos contienen a veces mandatos bastante claros, precisos y determinados. Por ejemplo, cuando se dice que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología religión o creencias” (art. 16.2 CE), que “la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial” (art. 17.1 CE), o que “las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada” (art. 22.4 CE). Pero, más habitualmente, el texto constitucional emplea formulaciones de una mayor vaguedad, que suelen limitarse a reconocer nominalmente los derechos sin precisar con exactitud el contenido y alcance de sus prescripciones, ofreciendo amplios resquicios de incertidumbre que demandan una más compleja actividad de delimitación e interpretación. Así ocurre cuando “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE) o “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” (art. 18.1 CE), o “se protegen los derechos [...] a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” [art. 20.1a) CE]. En estos casos, nótese que la norma de derecho

fundamental descansa sobre enunciados de carácter abstracto y abierto⁷¹. Abstracto, porque no incluyen referencias concretas sobre el modo, tiempo, lugar y circunstancias de ejercicio del derecho, y abierto porque, aparentemente, esos enunciados normativos formulados con un notable grado de generalidad son susceptibles de englobar *a priori* una gran multiplicidad de conductas que quedarían, en principio, protegidas por el derecho fundamental⁷².

De este modo, los derechos fundamentales son a menudo proclamados en la Constitución como una “garantía de posibilidades” un tanto genérica, que, sin perjuicio de su eficacia directa, normalmente requiere de ulterior precisión de los modos o medios de ejercicio o incluso de sus posibles limitaciones⁷³. Por otra parte, esa cierta indeterminación del punto de partida es precisamente la que hace de la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales una cuestión sumamente compleja y especial, expuesta en particular a ciertos peligros: en primer lugar, a un eminente riesgo de subjetivismo, en la medida en que el referido carácter abierto y abstracto de su enunciación constitucional favorece que los operadores jurídicos den cabida a sus propios valores, prejuicios y convicciones en su necesaria mediación para la aplicación de los derechos fundamentales en supuestos concretos,

⁷¹ Sin detener el hilo discursivo en ello, nótese que se acoge aquí la distinción entre “disposición de derecho fundamental” o “enunciado normativo”, de una parte, y, de otra, “norma de derecho fundamental”. Sobre el particular, *cfr.* ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 63 y ss.; y PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 45 y ss. En términos más generales, por lo demás, data ya de muy antiguo –aunque tienda a pasar desapercibida– la distinción entre la norma jurídica y la disposición o enunciado a través del que aquella se proclama: la norma es el “mandato jurídico con eficacia social organizadora”, mientras que la disposición o enunciado es “la señal o signo sensible mediante el que se manifiesta aquel mandato” (*cfr.* DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, Vol. I, Thomson- Aranzadi, 2008, p. 51, donde se atribuye el origen de la distinción a SUÁREZ, F., *De legibus*, II, 15, 1). En un sentido hasta cierto punto similar, se distingue también entre los “enunciados de la base” contenidos en la disposición de referencia, las “reglas de inferencia” que sobre ellos aplica el intérprete y las “consecuencias normativas”, que serían el resultado final –el verdaderamente prescriptivo– de la aplicación de las reglas de inferencia sobre aquella base (*cfr.* ALCHOURRÓN, C. E./ BULYGUIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Editorial ASTREA, 1975, pp. 115 y ss.)

⁷² *Vid.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 155 y ss.; y PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit, p. 47.

⁷³ *Vid.* PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit, p. 47.

abriéndose así la puerta al puro debate moral o ideológico⁷⁴. Por otra parte, en segundo lugar, esa aparente falta de precisión en mandatos taxativos y la referida apertura a las subjetividades podrían llevar incluso a una desnaturalización o, directamente, al “negacionismo” del carácter propiamente jurídico de los derechos fundamentales, cuyo carácter genuinamente normativo ha sido efectivamente cuestionado en ocasiones, atribuyéndoles en exclusiva un valor exclusivamente metajurídico, político o axiológico⁷⁵.

Así las cosas, para aprehender cabalmente el sentido de las normas sobre derechos fundamentales y abordar el problema que plantea su carácter frecuentemente abstracto y abierto, resulta clave la percepción de su estructura interna a la luz de la ya clásica distinción entre reglas y principios jurídicos⁷⁶. Según esta existen dos tipos claramente diferenciados de proposiciones normativas. De un lado, las reglas son mandatos taxativos que ordenan, protegen o prohíben una cosa concreta perfectamente delimitada por un tipo normativo que la describe. Se trata de prescripciones simples, cuya aplicación se traduce sencillamente en una operación de “subsunción” a fin de determinar si la conducta encaja o no en el tipo descriptivo y que sólo admite como conclusión, en términos “binarios”, dos únicas

⁷⁴ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., pp. 64 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 47 y ss.

⁷⁵ A ello conducen en último término las tesis del llamado “critical legal studies movement”, como se ha señalado desde un punto de vista crítico a su vez con tales postulados (Cfr. BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., p. 64).

⁷⁶ Vid. DWORKING, R., *Taking rights seriously*, Harvard University Press, 1978, pp. 22 y ss.; ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 81 y ss.; BARRANCO AVILÉS, M. C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Dykinson, 2000, pp. 139 y ss.; ZAGREBELSKY, G. (Trad. M. Gascón), *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 2003, pp. 109 y ss. En nuestra doctrina laboralista, vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 114, 2002, pp. 813 y ss.; y GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 255 y 256. Conviene notar, no obstante, que hay quien estima que “es muy difícil, si no del todo imposible, trazar una línea divisoria entre normas y principios”, considerando, en particular, “no muy claro” el criterio de diferenciación de Dworkin (cfr. ALCHOURRÓN, C. E./ BULYGUIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cit., p. 29. En línea también crítica con los postulados de Dworkin, vid. CARRIÓ, G. R., *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Abeledo- Perrot, 1970, pp. 46 y ss.; y RAZ, J., “Legal principles and the limits of Law”, *The Yale Law Journal*, nº 5, Vol. 81, 1972, pp. 823 y ss.)

alternativas: lo mandado se cumple o no se cumple, o la prohibición se infringe o no se infringe, ni más ni menos. Del otro lado, los principios constituyen prescripciones orientadas en un sentido determinado, pero con una virtualidad variable en cuanto a la intensidad y alcance de la aproximación a ese objetivo ideal. Estos se configuran como “mandatos de optimización” de determinados intereses o bienes jurídicos, que ordenan que el conjunto de expectativas de conducta *a priori* integrables en su contenido material se realice en la mayor medida posible, “maximizando” su efectividad dentro de las posibilidades jurídicas y de hecho existentes⁷⁷. Así pues, a diferencia de lo que sucede con las reglas, la aplicación de las normas de principio no se plantea en términos de sí o no, sino de más o menos. Se trata, en definitiva, de una cuestión de grado: lo que se ordena es dar a la protección de los bienes o intereses concernidos la mayor extensión que se pueda, en tanto que no se tope con una imposibilidad material o una limitación jurídica que actúe como freno a esa potencial “vis expansiva”⁷⁸.

Desde esta perspectiva, puede decirse que en la enunciación constitucional de los derechos fundamentales se combinan reglas y principios⁷⁹. De lo primero son buenos ejemplos los antes citados referidos a la prohibición de obligar a declarar sobre las propias convicciones (art. 16.2 CE) o a la imposibilidad de suspender o disolver asociaciones, salvo por resolución judicial (art. 22.4 CE). De lo segundo, aquellos otros preceptos en los que se efectúa simplemente una proclamación en

⁷⁷ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 86 y 87.

⁷⁸ Vid. PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit., pp. 47 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 44 y ss. Conviene aclarar, no obstante, que si bien la diferenciación entre reglas y principios es generalmente admitida, existen concepciones diversas sobre el modo de establecer dicha distinción [Cfr. DWORKING, R., *Taking rights seriously*, cit., pp. 71 y ss.; ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 81 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos”, cit., pp. 813 y ss]. Aquí se ha procurado ceñirse a los aspectos más básicos de dicha diferenciación, en términos que pueden ser compatibles desde varias de esas concepciones, si bien puede seguramente advertirse una preferencia por la “tesis estructural” preconizada por Alexy.

⁷⁹ Por otra parte, conviene notar que la distinción también tiene virtualidad más allá de la Constitución y de los derechos fundamentales, en las diversas ramas del ordenamiento. Concretamente, en relación con el Derecho del trabajo, cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos”, cit., pp. 826 y ss.

abstracto de los derechos mediante la genérica alusión a su denominación habitual (cuando sencillamente se dice que se reconocen, garantizan o protegen los derechos al honor, a intimidad y a la propia imagen, los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, etc.), sin acompañarla de una descripción que concrete con precisión su contenido y alcance. Así pues, conviene notar que nuestra Constitución, desde luego, no admite una lectura exclusivamente desde la óptica simple de las reglas, pero tampoco responde a un modelo puro de principios, acogiendo más bien un modelo mixto de reglas y principios, si bien con predominio de estos últimos⁸⁰. Además, debe destacarse que un mismo derecho fundamental puede venir proclamado constitucionalmente a través de un enunciado constitucional complejo que comprenda en su seno tanto reglas como principios⁸¹. Así, por ejemplo, los derechos de libertad ideológica, religiosa y de culto son objeto de una declaración general de principio en el apartado primero del art. 16 CE, pero esta se acompaña en su apartado segundo de una concreción específica en la mencionada regla según la que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. Y, de igual modo, tanto el derecho a la intimidad personal y familiar como las libertades de expresión e información combinan su formulación de principio [arts. 18.1 y 20.1.a) y d) CE] con reglas referidas, respectivamente, a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a la prohibición de cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE).

En cualquier caso, los verdaderos problemas exegéticos y aplicativos a que antes se hacía referencia no se plantean –o, al menos, no en la misma medida– en relación con las reglas, sino con los enunciados de carácter abstracto que no se compadecen con la simple estructura binaria de aquellas. Ahora bien, su contemplación como principios permite dar un sentido a aquella aparente vaguedad inicial. En este sentido, es cierto que, al contrario que las reglas, estas normas de

⁸⁰ Vid. PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit. pp. 48 y 49; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 45. En general, sobre la conveniencia de un “modelo mixto” de reglas y principios, vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 129 y ss.

⁸¹ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 135 y ss.

principio no contienen “mandatos definitivos” que permitan colegir apriorísticamente la solución de un supuesto determinado desde la sola consideración de la formulación general del derecho en la Constitución. Pero su comprensión desde la óptica de los mandatos de optimización proporciona una pauta a la hora de traducir esas proposiciones abiertas en prescripciones normativas precisas, apropiadas para abordar conflictos y situaciones concretas. La exigencia de optimización marca la línea de tendencia a seguir, persiguiendo la realización del objeto protegido por el derecho en la mayor medida posible, esto es, hasta alcanzar el grado sumo que permitan las circunstancias de hecho y el respeto a las restantes normas jurídicas en cada caso. De este modo, la precisión modal, temporal y circunstancial necesaria para esa aplicación práctica, ausente en el texto constitucional, queda diferida a un momento posterior, y requerirá una mediación legislativa e interpretativa, en los términos que luego se analizarán. Pero la dirección a tomar por el legislador y por el intérprete en esa actividad ulterior de transformación del mandato constitucional abstracto en un “mandato definitivo” aplicable a una situación concreta queda predeterminada por el carácter imperativo del mandato de optimización⁸².

Esta actividad de concreción diferida del contenido *prima facie* declarado de los derechos fundamentales es, obviamente, una operación compleja, especialmente cuando se trata de resolver supuestos de conflicto entre diversos comportamientos que aspiran respectivamente a encontrar el amparo de aquellos. En ella puede jugar un papel decisivo la acción legislativa de desarrollo normativo de los derechos. Según se va a ver, compete en buena medida a dicha normativa perfilar con mayor detalle las concretas conductas y facultades amparadas los derechos constitucionalmente enunciados en términos abstractos y abiertos, y también, muy especialmente, precisar las limitaciones que pudieran circunscribir su ámbito protegido, en particular, por razón del necesario respeto de otros derechos o bienes

⁸² Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 86 y ss.; PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit, pp. 49 y 50; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 47 y ss.

jurídicos que merezcan una protección del mismo nivel, incluyendo otros mandatos de optimización asimismo derivados de la Constitución que pudieran operar en un sentido encontrado. Por otro lado, junto a esa participación en la concreción su contenido y límites constitucionales, la ley está llamada asimismo a regular los modos, medios y condiciones de ejercicio de los derechos, encauzando y adaptando los efectos prácticos de los mandatos constitucionales abstractamente formulados a los distintos ámbitos de la realidad jurídica y social en que han de desenvolverse, pudiendo, en su caso, establecer las oportunas reglas de articulación con respecto a otros derechos o bienes también acreedores de protección por el ordenamiento⁸³.

En fin, más allá de lo dispuesto en la normativa positiva de desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos, la precisión diferida de los efectos exactos de los derechos constitucionalmente proclamados en la forma de mandatos de optimización puede demandar ulteriormente una singular contribución por parte de los órganos jurisdiccionales, a través de sofisticadas técnicas y métodos de interpretación y aplicación de los principios, entre los que destaca la denominada “ponderación”. Más adelante se volverá con detenimiento sobre estos asuntos, que, por otra parte, serán tratados aquí prestando especial atención a su proyección sobre el ámbito laboral que aquí interesa específicamente⁸⁴. Pero lo que se quiere destacar por el momento es que todas esas intervenciones del legislador y del juzgador necesarias para la concreción de los mandatos de optimización quedan, al mismo tiempo, preceptivamente orientadas por el carácter imperativo de estos: aquellas tienen que dirigirse necesariamente a especificar dónde ha de situarse el grado exacto de optimización de los principios en presencia en cada caso, atendiendo a las circunstancias fácticas y, sobre todo, a los condicionantes jurídicos que el enunciado constitucional general y abstracto de los derechos no expresa con exactitud; y, sobre todo, deben hacerlo teniendo presente que los mandatos de

⁸³ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 155 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 475 y ss.; del mismo autor, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 41 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 99 y ss.

⁸⁴ Vid. *infra*. capítulos IV y V.

optimización, en cuanto tales, obligan a los poderes públicos –especialmente al legislativo y al judicial- a otorgar la mayor amplitud posible a su protección, nunca menos. De ello se desprende -según se verá- que, tanto en relación con el desarrollo y concreción legislativa de los derechos fundamentales como en lo relativo a la hermenéutica y la ponderación llevada a cabo por jueces y tribunales, está llamado a jugar un papel decisivo el llamado principio de proporcionalidad⁸⁵.

5. DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y REGULACIÓN DE SU EJERCICIO

La Constitución no sólo proclama los derechos fundamentales, sino que, además, ella misma constituye la primera fuente de regulación directa de sus contenidos materiales. Más allá del reconocimiento nominal de los derechos, establece su enunciado esencial, regulando ciertos aspectos básicos relativos a su titularidad, contenido, ejercicio y garantías, regulación material que se impone por la superioridad jerárquica del texto constitucional a toda regulación de rango inferior que al respecto pudiera dictarse. Además, según acaba de verse, en ella se incorporan también algunas reglas sumamente concretas, directamente ejecutables y que no necesitan de complemento normativo alguno para su aplicación. Pero ello no es siempre así, en la medida en que, como se decía en el anterior epígrafe, en la formulación de los derechos predominan los enunciados de carácter abierto y abstracto que responden a la estructura propia de los principios. Ello comporta, en los términos ya antes apuntados, un margen para el ulterior desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por disposiciones infraconstitucionales. Es más, la propia Constitución realiza expresamente frecuentes invocaciones a la colaboración legislativa en el tratamiento normativo de los derechos fundamentales.

Esa apelación al legislador se produce a veces en la forma de remisiones singularizadas en relación con algún aspecto concreto del régimen jurídico de un

⁸⁵ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 111 y ss.; PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit. p. 50; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 51 y ss.

derecho determinado. Por ejemplo, cuando se dice que se garantizan las libertades ideológica, religiosa y de culto “sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público establecido por la ley” (art. 16.1 CE) o que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos” (art. 18.4 CE). Pero, junto a estas, existen también dos importantes llamadas de carácter general al papel de la ley: en primer lugar, en el art. 53.1 CE, que alude a la regulación por ley del ejercicio de los derechos fundamentales; y, en segundo lugar, en el art. 81.1 CE, que se refiere a las leyes orgánicas “relativas al desarrollo de los derechos fundamentales”. Procede, pues, detenerse en el análisis de esa función que a la ley le corresponde en materia de regulación de los derechos fundamentales. Y, más allá de ello, cabría preguntarse asimismo si otro tipo de disposiciones normativas distintas de la ley en sentido formal podrían jugar también algún papel en este terreno.

El punto de partida para este análisis de la intervención de las fuentes infraconstitucionales en materia de derechos fundamentales no puede ser otro sin embargo que la propia Constitución. En virtud de su condición de norma suprema, además de ser fuente en sí misma de regulación directa de contenidos materiales – en particular, sobre los derechos fundamentales-, también actúa como “fuente de fuentes” que regula el sistema de producción normativa, estableciendo el ámbito y posición que corresponde a cada tipo de norma infraconstitucional y los principios de ordenación o articulación que rigen las relaciones entre ellas⁸⁶. En este sentido, cabría decir que las reglas y principios generales sobre el sistema de fuentes establecidas por la propia Constitución para el conjunto del ordenamiento en todas sus ramas son de aplicación también, en principio, en relación con los derechos fundamentales. En cambio, poco o nada tienen que decir en este campo las previsiones sobre el sistema de fuentes contenidas en disposiciones de rango infraconstitucional, señaladamente las del Código Civil. Sobre ese trasfondo de reglas generales que actúan como derecho común en lo que se refiere al sistema de

⁸⁶ Cfr. ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, 1982, p. 19.

fuentes del derecho, la Constitución establece notabilísimas peculiaridades en relación con los derechos fundamentales que, habida cuenta de la supremacía jerárquica de aquella, se imponen sobre lo establecido en el Código Civil⁸⁷. Así, por ejemplo, en cuanto a los principios de articulación, interpretación y aplicación de las normas, los contemplados por la normativa civil pueden resultar desplazados con frecuencia por las propias reglas que al respecto establece implícita o explícitamente la propia Constitución (por ejemplo, art. 10.2 CE), concretadas y perfiladas por el Tribunal Constitucional⁸⁸.

Por otra parte, de lo ya dicho hasta aquí se colige sin dificultad que ninguna norma del sistema de fuentes que no sea la Constitución puede establecer nuevos derechos fundamentales distintos de los establecidos en ella ni, por las mismas razones, derogarlos, suprimirlos o modificarlos, lo que, además, en el caso de los de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de aquella, quedaría sometido al procedimiento reforzado de revisión constitucional (art. 168 CE). Así pues, el papel de las fuentes de regulación de rango infraconstitucional queda de antemano reducido al desarrollo de los enunciados contenidos en la Constitución o a la concreción de las condiciones de ejercicio de los derechos, pero sin que pueda admitirse alteración de su contenido constitucionalmente declarado, y ello, además, con significativas limitaciones. La primera de ellas se cifra en las reservas mediante las que la propia Constitución viene a circunscribir a la ley en sentido formal la posibilidad de intervenir en esa labor complementaria en cuanto al régimen jurídico de los derechos, descartando aparentemente el concurso de las restantes fuentes del derecho (señaladamente las normas de rango reglamentario) en este campo, sin perjuicio de las matizaciones que luego se harán al respecto. Antes que nada, no obstante, conviene detenerse en precisar los términos –de cierta complejidad– en los que constitucionalmente se produce la atribución en exclusiva de ese papel regulador a las fuentes de rango legal.

⁸⁷ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2ª ed., Ariel, 1988, pp. 82 y ss.; y PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 274 y ss.

⁸⁸ Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, cit., pp. 311 y ss.

Además de las reservas específicas que se desprenden de las concretas remisiones a la ley que se realizan en el enunciado de determinados derechos – como en los ejemplos antes citados los arts. 16.1 y 18.4 CE-, nuestro texto constitucional establece una reserva de ley de alcance general en su artículo 53.1, en cuya virtud sólo por ley puede regularse el ejercicio de los derechos fundamentales. Y a ello hay que añadir que el art. 81.1 CE reserva a la concreta forma de ley orgánica el “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, que, de este modo, se somete al procedimiento reforzado de aprobación por mayoría absoluta del Congreso en la votación final (art. 81.2 CE). Se hace así imprescindible deslindar el ámbito propio de cada una de estas dos reservas, tarea acometida naturalmente por el Tribunal Constitucional, que ha interpretado restrictivamente el campo de aplicación de la segunda. Para ello, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional viene ciñendo desde hace tiempo esta reserva de ley orgánica únicamente a los derechos y libertades de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, a partir de una interpretación literal y sistemática del texto constitucional, lo que, por cierto, ha dado pie a la tendencia identificar como derechos fundamentales exclusivamente a los de dicha Sección 1ª afectados por esta reserva, en los términos ya expuestos⁸⁹. Por otro lado, en segundo lugar, se ha establecido una distinción entre la legislación que “desarrolla” un derecho y la que se limita a la “regulación su ejercicio”, señalando que la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE afectaría sólo a la primera. De este modo, no toda intervención legal que trate de los derechos fundamentales de la Sección 1ª debe revestir necesariamente la forma de ley orgánica, sino solamente aquellas que aborden en sentido propio su “desarrollo”, posibilitando el empleo de la ley ordinaria para las restantes, tan sólo afectadas por la reserva del art. 53.1 CE⁹⁰. Así pues, en definitiva, sólo para “desarrollar” los derechos fundamentales de la Sección 1ª se requeriría ley orgánica, mientras que para la “regulación de su ejercicio”, o también

⁸⁹ SSTC 76/1983, F. J. 2; 160/1987, F. J. 2; y 116/1999, F. J. 3. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., pp. 35 y ss.; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 20.

⁹⁰ SSTC 101/1991, F. J. 2; 127/1994, F. J. 3; 173/1998, F. J. 7 y 8; 292/2000, F. J. 11; y 53/2002, F. J. 12.

para el “desarrollo” de los derechos situados fuera de referida Sección 1ª, bastaría con respetar la reserva de ley ordinaria del art. 53.1 CE⁹¹.

Obviamente, el segundo de los dos criterios seguidos para distinguir el espacio respectivo de cada una de las dos reservas requiere ineludiblemente aclarar la distinción entre las nociones de “desarrollo” y “regulación del ejercicio de los derechos” que, como se ve, trasciende de un interés puramente conceptual. Pues bien, por “desarrollo” entiende el Tribunal Constitucional “la delimitación de “los aspectos esenciales del contenido del derecho” en lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes [...], al alcance del mismo en las relaciones *inter privatos*, a las garantías fundamentales necesarias para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, [...] la precisión de los límites [...]”⁹². Como ha precisado la doctrina, la legislación que “desarrolla” un derecho sería la que efectúa la “concreción en toda su extensión el haz de facultades que constituyen el contenido esencial del derecho fundamental y que son imprescindibles para que su titular pueda realizar el conjunto de expectativas de conducta que son su objeto”, o bien la que determina los límites del derecho⁹³. De este modo, ha prevalecido una interpretación estricta de esta noción, de suerte que no cabe calificar propiamente como “desarrollo” cualquier clase de actuación normativa sobre los derechos fundamentales, sino exclusivamente aquellas que afecten de forma directa a los aspectos más básicos de su régimen jurídico⁹⁴.

⁹¹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 164 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 102 y ss.

⁹² STC 173/1998, F. J. 8.

⁹³ Cfr. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., p. 165.

⁹⁴ Esta interpretación estricta de la noción de “desarrollo de los derechos fundamentales” se acoge, entre otras, en SSTC 57/1989, F. J. 2; 132/1989, F. J. 16; 101/1991, F. J. 2; y 173/1998, F. J. 8. Vid. DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pp. 116 y ss.; GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical” (Comentario a la STC 101/1991, de 13 de mayo), en

Frente a ello, “regular el ejercicio” de los derechos fundamentales consistiría en someterlo a determinadas “formalidades” y “procedimientos”, o bien en establecer reglas en cuanto al tiempo, lugar y modo para su puesta en práctica, pero sin alterar la titularidad, objeto y contenido del derecho mismo⁹⁵. En otras palabras, como se ha señalado por la doctrina, la “regulación del ejercicio” es la concreción de las condiciones formales y espacio-temporales de ejercicio del derecho o de aspectos complementarios de su régimen jurídico, pero sin incidir en las cuestiones esenciales que configuran el derecho mismo (titularidad, contenido, ámbito de eficacia, etc.)⁹⁶. Así, podría ilustrarse el criterio de distinción acudiendo a un sencillo ejemplo referido al derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE). Sería, sin duda, desarrollo de este derecho una descripción de las reuniones y manifestaciones por él amparadas y, en su caso, de las prohibidas o excluidas de protección, o también el establecimiento de restricciones con respecto a quienes puedan aparecer como convocantes. En cambio, podría entenderse simplemente como regulación del ejercicio el establecimiento de los cauces para la comunicación previa de la celebración de concentraciones en lugares de tránsito público a las autoridades administrativas competentes, así como la instrumentación de los mecanismos procesales para reaccionar por vía jurisdiccional frente a obstáculos, impedimentos o represalias en contra de este derecho fundamental u otro cualquiera⁹⁷.

En cualquier caso, de la combinación de las previsiones establecidas en los arts. 53.1 y 81.1 CE se infiere fácilmente la posición singularmente relevante que a

ALONSO OLEA, M. (Dir.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. IX, Civitas, 1992, p. 394; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 103.

⁹⁵ SSTC 11/1981, F. J. 15.; 292/2000, F. J. 11; y 53/2002, F. J. 12.

⁹⁶ *Vid.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 159 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 168 y 169; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 104.

⁹⁷ Utilizando un ejemplo análogo, *cfr.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 168 y 169. Como es sabido, el derecho del art. 21 CE cuenta con específico desarrollo legal en la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

la ley le corresponde en la regulación de los derechos fundamentales. De ellas se desprende, de una parte, que la propia Constitución prevé de antemano un importante papel del legislador, llamado a complementar las previsiones constitucionales en aspectos no sólo accesorios, sino también sustanciales del régimen jurídico de aquellos derechos⁹⁸. De otra parte, resulta patente que esa necesaria función de colaboración internormativa se encomienda y, al tiempo, se reserva únicamente al poder legislativo parlamentario, investido del grado máximo de legitimidad democrática, excluyendo en buena medida de tal función a la normativa de rango infralegal, aunque –como se verá después- tal exclusión no debe entenderse de forma absoluta⁹⁹. Así, aunque siempre con subordinación jerárquica a la Constitución, la ley es la fuente encargada en exclusiva del “desarrollo” –en sentido técnico estricto- de los derechos fundamentales, esto es, la regulación directamente complementaria de los enunciados constitucionales en cuanto a los aspectos básicos de aquellos (titularidad, principales facultades integrantes de su contenido, límites, ámbito de eficacia), tarea que corresponderá a la ley orgánica cuando se trate de los derechos de la Sección 1ª, como ha quedado dicho, y a la ley ordinaria en el caso de los restantes. E igualmente corresponde a la ley la “regulación del ejercicio” de cualquier derecho fundamental, con independencia de su ubicación en el texto constitucional, de conformidad con el art. 53.1 CE.

La habilitación para la regulación legal en materia de derechos fundamentales que se deriva del panorama descrito debe sin duda ponerse en conexión con la ya comentada apertura y abstracción que caracteriza en gran medida a las previsiones constitucionales sobre los derechos fundamentales. Desde este punto de vista, la Constitución consagra unos derechos que preexisten y vinculan al legislador, condicionando su actuación en virtud de la superioridad jerárquica de aquella, pero que, al tiempo, se formulan de manera tal que se necesita

⁹⁸ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 36 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 62 y ss.

⁹⁹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 157 y 158.

en muchos casos ulterior desarrollo y concreción en la ley. Ello significa, y es especialmente importante subrayarlo, que los términos en los que la Constitución proclama los derechos fundamentales no agotan su conformación jurídica, sino que simplemente acotan el marco de una morfología que puede ser variable y cuya configuración definitiva es la resultante final de la interacción entre las prescripciones constitucionales y la acción legislativa que, dentro de los límites preestablecidos por aquellas, goza de un cierto margen para participar en la delimitación del derecho, asumiendo opciones y adoptando decisiones en uno u otro sentido incluso en relación con aspectos tan importantes del régimen jurídico de los derechos como los relativos a su titularidad, a la precisión tanto del haz de facultades que integran su contenido como de sus límites o a los medios y garantías para su ejercicio¹⁰⁰.

En este sentido, por ejemplo, la Ley orgánica de libertad sindical¹⁰¹, precisa con una rica gama de matices lo relativo a la titularidad del derecho genéricamente atribuido a “todos” en el art. 28.1 CE¹⁰². En cuanto al contenido del derecho, la definición legal puede resultar decisiva para la delimitación del derecho abstractamente formulado en la Constitución, de lo que puede ser ilustrativo el papel que se atribuye al consentimiento y a los actos propios del interesado en cuanto a la determinación de la mayor o menor extensión del ámbito de privacidad protegido por el derecho a la intimidad en la Ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y en la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal¹⁰³. También puede la ley especificar el

¹⁰⁰ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 161 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 77 y ss.; y JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 475 y ss.

¹⁰¹ Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

¹⁰² Arts. 1 y 3 LOLS. Vid. OJEDA AVILES, A., “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de libertad sindical*, Tecnos, 1986, pp. 23 y ss.; y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ibidem, 1997, pp. 21 y ss.

¹⁰³ Según la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, art. 2.2, “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho

contenido concreto de las facultades que integran el derecho, aun cuando estas pudieran inferirse en términos generales de su misma proclamación constitucional, como lo hacen, señaladamente, el art. 2 de la Ley orgánica de libertad sindical o el art. 2 de la Ley orgánica de libertad religiosa¹⁰⁴. Cabe incluso que se agreguen legalmente al derecho elementos o ingredientes suplementarios y facilidades y garantías a su servicio que quizá no fueran directamente deducibles de lo dispuesto en la propia Constitución, pero que el legislador decide incorporar al contenido constitucional de aquel en uso de la atribución constitucional con que cuenta para el desarrollo de los derechos fundamentales. De nuevo, la Ley orgánica libertad sindical ofrece una clara muestra de esta forma de acrecimiento del derecho mediante la regulación de medios de acción como la constitución de representaciones sindicales en las empresas o centros de trabajo y la atribución a estas de prerrogativas de diverso tipo (nombramiento de delegados sindicales, local, tablón de anuncios), que se superponen al contenido esencial del derecho del art. 28.1 CE, integrando el denominado “contenido adicional”¹⁰⁵. Asimismo, la ampliación legal de las facultades atribuidas se observa en la regulación de los derechos de rectificación o de cancelación que pueden ejercitarse ante la difusión o frente al almacenamiento de informaciones que afecten a derechos fundamentales de la persona¹⁰⁶.

Ahora bien, el campo en el que resulta seguramente más decisiva y más delicada la intervención del legislador es el de la fijación de los límites del derecho.

hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”. Por su parte, la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, como es bien sabido, erige en eje fundamental de su regulación el consentimiento informado de la persona, según se desprende principalmente de sus arts. 3, 5 y 6.

¹⁰⁴ Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio.

¹⁰⁵ La doctrina constitucional sobre el “contenido esencial” de la libertad sindical y el “contenido adicional” agregado por el legislador (o incluso otras fuentes de rango infraconstitucional) se refleja, entre otras, en SSTC 30/1992, F. J. 3 y 5; 201/1999, F. J. 4; 70/2000, F. J. 4; 17/2005, F. J. 2; y 269/2000, F. J. 4. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical” (Comentario a la STC 101/1991, de 13 de mayo), cit., pp. 399 y ss.; y CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 419 y ss.

¹⁰⁶ En cuanto a lo primero, Ley orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. En lo que toca a la rectificación o cancelación de datos personales registrados, Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, art. 16.

La actuación legislativa en este terreno se encuentra acotada en términos de los que se tratará monográficamente con posterioridad. Pero, por el momento, interesa destacar que el concurso de la ley en la regulación de los límites de los derechos no sólo es posible, sino que resulta probablemente imprescindible. Para ilustrar cómo, en efecto, la legislación de desarrollo se ocupa de concretar los límites constitucionales de los derechos, baste señalar aquí que la Ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, al tiempo que define los contornos de estos, perfila los límites de las libertades de expresión e información a que se hace referencia en el art. 20.4 CE, excluyendo de la protección de estas la emisión o difusión de ciertos tipos de informaciones o juicios de valor considerados como intromisiones ilegítimas sobre aquellos derechos de la personalidad¹⁰⁷; o que la Ley orgánica de libertad religiosa contiene una definición de lo que debe considerarse integrado en “el orden público protegido por la ley” que la propia Constitución enuncia sin mayor precisión como límite del derecho fundamental en su art. 16.1¹⁰⁸.

En definitiva, a la vista de las consideraciones anteriores, puede afirmarse a modo de sintética conclusión que, a menudo, la Constitución “prefigura” y la ley “configura” derecho¹⁰⁹. Entre aquella y esta cabe apreciar así una delicada relación en cierta medida paradójica, ya que, como se ha dicho con acierto, “las leyes [...] han de respetar, porque así lo impone el principio de constitucionalidad, los derechos fundamentales, pero estos [...] son también lo que las leyes dicen que son”¹¹⁰. En efecto, la ley es llamada positivamente a desarrollar y regular el ejercicio de los derechos formulados de forma abierta o imprecisa en la Constitución, siendo la acción legislativa necesaria para su definitiva delimitación y plena efectividad; pero, al mismo tiempo, las posibilidades de actuación en el plano de la legalidad se ven constreñidas por el necesario respeto a dichos derechos,

¹⁰⁷ Fundamentalmente, arts. 7 y 8 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

¹⁰⁸ Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, art. 3.1.

¹⁰⁹ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., p. 420.

¹¹⁰ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., p. 481. Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 23 y 24.

preexistentes a la regulación legal y de rango jerárquico superior a ella, lo que comporta una vinculación negativa para el legislador, que no puede desfigurar o alterar los términos en que aquellos han sido constitucionalmente proclamados¹¹¹.

Por otro lado, más allá de los límites de carácter material a los que se acaba de aludir sucintamente, de los que luego se tratará en profundidad, el papel de la normativa de rango legal en materia de derechos fundamentales se ve asimismo afectado por ciertos condicionamientos de índole formal que conviene destacar. Así, en primer lugar, hay que tener presente que, pese a su idéntico rango jerárquico, el decreto- ley no es parangonable a la ley en sentido estricto en lo que se refiere a sus posibilidades de intervención en este campo, ya que tiene expresamente vedado por la Constitución “afectar” a los derechos y libertades del Título I (art. 86.1 CE). No obstante, esta restricción ha sido interpretada restrictivamente por la jurisprudencia constitucional, que ha entendido dicha prescripción como prohibición de establecer por esta vía una regulación “general” o atinente a los “elementos esenciales” del derecho, pero no de otras intervenciones de menor calado. En cuanto a la legislación delegada dictada en virtud del art. 82 CE, esta encuentra expresamente limitada su virtualidad en materia de derechos fundamentales por la reserva de ley orgánica para su desarrollo (arts. 81 y 82.1 CE), pero, en principio, sí puede acometer la regulación de su ejercicio o el desarrollo de derechos fundamentales situados extramuros del ámbito de aquella, esto es, el de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, como ha quedado visto¹¹².

En lo que se refiere a la normativa reglamentaria, de lo dicho hasta aquí sobre el juego de las reservas de ley de los arts. 81 y 53.1 CE podría deducirse aparentemente su total y absoluta exclusión como fuente de regulación en materia de derechos fundamentales. Ahora bien, cabría cuestionarse si ello significa

¹¹¹ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 23 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 22 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 62 y ss., y 97 y ss.

¹¹² Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 173 y 174.

realmente que el Reglamento tiene vedado todo aquello que conecte, si quiera sea mínimamente, con algún derecho fundamental. Pues bien, el Tribunal Constitucional ha despejado ya este interrogante señalando que la reserva de ley del art. 53.1 CE ha de ser interpretada de modo estricto, de modo que no se extiende a cualquier regulación que pueda suponer algún tipo de afectación o incidencia sobre los derechos fundamentales aun cuando esta se produzca de forma puramente tangencial o marginal, sino sólo a aquello que pueda considerarse propiamente regulación de su ejercicio¹¹³. Es más, la función de colaboración con la ley propia de la norma reglamentaria, complementando o desarrollando lo establecido en aquella, ha sido reconocida expresamente también en el terreno del ejercicio de los derechos fundamentales y hasta en el de su propio desarrollo, siempre y cuando ello no suponga fraude a las reservas de ley o abdicación por parte del legislador del papel que constitucionalmente tiene atribuido a este respecto¹¹⁴.

En fin, a propósito de la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo asalariado, cabría preguntarse si puede corresponder algún papel en este terreno a la fuente propia y característica del ordenamiento laboral, el convenio colectivo. Obviamente, hay que tener en cuenta todas las limitaciones vistas a lo largo de este epígrafe, en particular las reservas de ley y ley orgánica establecidas en la Constitución. En concreto, la dicción literal del art. 53.1 CE, conforme a la que “sólo por ley [...] podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales”, pudiera ser vista como fundamento para excluir la intervención de la negociación colectiva en la regulación de los derechos fundamentales. Sin embargo, no hay por qué deducir de las referidas previsiones constitucionales una prohibición absoluta de toda afectación a derechos fundamentales por parte del convenio, al que seguramente debe reconocerse, aun limitada, una cierta capacidad

¹¹³ STC 234/1997, F. J. 10.

¹¹⁴ SSTC 83/1984, F. J. 4 y 6; 77/1985, F. J. 14; 19/1987, F. J. 4; y 101/1991, F. J. 3. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical” (Comentario a la STC 101/1991, de 13 de mayo), cit., pp. 408 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 65 y 66; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., p. 158.

normativa también en esta materia¹¹⁵. En este sentido, hay que tener en cuenta que el alcance de las citadas reservas de ley, como ha quedado dicho, ha sido interpretado restrictivamente por el Tribunal Constitucional. En concreto, refiriéndose específicamente a la cuestión de que ahora se trata, el Alto Tribunal ha señalado que “del texto constitucional no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales”¹¹⁶. Así pues, dentro la natural sujeción jerárquica de la norma pactada a la delimitación de los derechos efectuada por la Constitución y las leyes, y respetando las facultades de desarrollo reservadas al legislador, subsiste un cierto espacio para la acción normativa del convenio colectivo, reconocido por la jurisprudencia constitucional y que doctrinalmente se acepta de modo pacífico¹¹⁷.

El problema se sitúa entonces en acotar dicho espacio de regulación, terreno en el que las indicaciones de la jurisprudencia constitucional ya no son tan claras. En este sentido, podría pensarse que el campo abierto al convenio colectivo se vendría a asemejar en cierta medida al que, como se ha visto, corresponde al decreto-ley o al reglamento. Desde el punto de vista negativo, relativo a las limitaciones que encorsetan sus posibilidades de actuación, parece claro que aquel no podría ocuparse de manera autónoma, directa e inmediata de aspectos sustanciales del “desarrollo” –en sentido técnico constitucional- del derecho, es decir, la regulación general sobre los aspectos esenciales de su titularidad, contenido, límites y ámbito de eficacia. Dicha tarea es lo reservado en exclusiva por la Constitución al legislador, que no puede ser suplantado por la negociación colectiva en esa delimitación básica del derecho que sólo a aquel corresponde y

¹¹⁵ Vid. GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, Tecnos, 1992, pp. 65 y 177.

¹¹⁶ STC 58/1985, F. J. 5. En idéntico sentido, STC 217/1991, F. J. 6.

¹¹⁷ Vid. GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 65 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 39; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 40; y SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., pp. 34 y ss.

que, cuando efectivamente se lleve a cabo, resulta vinculante para los sujetos negociadores. No obstante, como a la norma reglamentaria, cabría probablemente reconocer al convenio un cierto papel en términos de complementariedad, esto es, no de intervención *contra legem* o *extra legem*, pero sí de concreción y especificación *secundum legem* de lo establecido en términos más generales en la regulación legislativa.

Por otra parte, con respecto a la regulación del ejercicio de los derechos, entendiendo por tal –en los términos antes explicados– la concreción de las condiciones espacio-temporales de ejercicio del derecho o de ingredientes de su ordenación jurídica distintos de aquellos que conforman el núcleo del derecho mismo (titularidad, contenidos básicos, ámbito de eficacia), ya se ha dicho que la jurisprudencia constitucional ha rechazado que la Constitución excluya de antemano el concurso de la negociación colectiva, interpretando así de manera restrictiva la reserva legal del art. 53.1 CE. De ella podría inferirse la exigencia de ley en sentido formal para el establecimiento del régimen de formalidades, procedimientos y condiciones que disciplinan el ejercicio del derecho con carácter general, o bien cuando se trate de establecer previsiones que puedan redundar en una restricción significativa sobre las posibilidades de actuación que confiere a su titular, sin perjuicio, también aquí, de una función complementaria del convenio con respecto a la regulación legislativa. Ahora bien, en ausencia de ley o incluso más allá de lo en ella dispuesto, debe seguramente admitirse la idoneidad de la norma pactada para establecer concreciones singulares de modo, espacio y tiempo para el ejercicio de los derechos fundamentales en su ámbito de aplicación, siempre que ello no implique limitaciones indebidas que supongan desconocer el contenido y alcance del derecho tal como este es definido en la Constitución y en las leyes. Teniendo presente esta caracterización del espacio de regulación abierto a los convenios colectivos, más adelante habrá ocasión de analizar con mayor detalle los términos de su contribución a la precisión del alcance y efectos de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo.

En fin, en un sistema descentralizado como el nuestro, cabría plantearse por último si el derecho autonómico puede ocuparse también de los derechos

fundamentales. De hecho, la cuestión ha cobrado actualidad en los últimos tiempos, a propósito de la inclusión de prolijos catálogos de principios y derechos en las nuevas versiones de algunos de los estatutos de autonomía recientemente reformados, lo que suscitaba el interrogante de si por esta vía sería posible incluso crear nuevos derechos fundamentales¹¹⁸. Cuestionada la constitucionalidad de tales previsiones, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que la Constitución es la única norma capaz de establecer derechos fundamentales propiamente tales, y que los estatutos de autonomía no pueden engrosar ni modificar el marco constitucional en esta materia, sino que deben atenerse a él, pudiendo, en su caso, reproducirlo, pero no alterarlo¹¹⁹. Pese a su carácter de Ley orgánica, la doctrina constitucional entiende vedado a los estatutos de autonomía el desarrollo –en sentido técnico– de los derechos fundamentales, por respeto al principio de igualdad de todos los españoles (art. 14 CE) y por la propia y específica naturaleza y finalidad normativa de aquellos¹²⁰. Además, a causa de esto último, dichos estatutos tampoco pueden regular el ejercicio de los derechos

¹¹⁸ El tema ha suscitado una célebre polémica doctrinal entre dos autores bien conocidos: *cf.* DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M., “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, 2006, pp. 63 y ss.; del mismo autor, “De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007, pp. 63 y ss.; y, del otro lado, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 79, 2007, pp. 33 y ss. Asimismo, *vid.* BIGLINO CAMPOS, P., “Los espejismos de la tabla de derechos”, en FERRERES COMELLA, V./ BIGLINO CAMPOS, P./ CARRILLO LÓPEZ, M., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 39 y ss.; CARRILLO LÓPEZ, M., “La declaración de derechos en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos”, en FERRERES COMELLA, V./ BIGLINO CAMPOS, P./ CARRILLO LÓPEZ, M., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 63 y ss.; FERRERES COMELLA, V. “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en FERRERES COMELLA, V./ BIGLINO CAMPOS, P./ CARRILLO LÓPEZ, M., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 9 y ss.; y CÁMARA VILLAR, I., “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la stc 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, 2009, pp. 259 y ss. Para un panorama sobre las declaraciones de derechos en los distintos estatutos de autonomía de cada comunidad, véanse las distintas aportaciones recogidas en AAVV (APARICIO PÉREZ, M. A./ CASTELLÀ I ANDREU, J. M./ EXPÓSITO, E.Coords.), *Derechos y principios rectores en los estatutos de autonomía*, Atelier, 2008.

¹¹⁹ STC 31/2010, F. J. 16

¹²⁰ En cuanto al respeto del principio de igualdad, SSTC 247/2007, F. J. 13 a 15; y 31/2010, F. J. 17. En cuanto a los límites derivados de la propia naturaleza de los estatutos de autonomía, SSTC 247/2007, F. J. 15; y 31/2010, F. J. 17.

fundamentales, afirmación esta menos clara que la anterior, pero que se ha efectuado con la misma contundencia¹²¹. De todas formas, se ha salvado la constitucionalidad de la mayoría de este tipo de enunciados de derechos a través de una compleja doctrina interpretativa que considera que no se está ante una verdadera acción legislativa innovadora sobre los derechos fundamentales. En síntesis, el Tribunal Constitucional ha reconducido el tema a través de la consideración de estas proclamaciones de derechos y principios como mandatos exclusivamente dirigidos a los poderes públicos de la comunidad correspondiente, esto es, directrices tan solo para ellos vinculantes sobre el ejercicio de las competencias estatutariamente atribuidas por parte de las instituciones autonómicas, que no suponen reconocimiento de derechos subjetivos directamente ejercitables por los particulares frente a terceros¹²².

Por otra parte, más allá de la referencia a los estatutos de autonomía, habría que preguntarse si legislación emanada de los órganos de autogobierno instituidos en cada comunidad puede ser fuente de regulación de los derechos fundamentales. La respuesta inicial debe ser negativa, desde luego, en lo que se refiere al desarrollo en sentido estricto de los derechos fundamentales de la Sección 1ª, que, como se ha dicho, está afectado por la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, lo que indirectamente excluye la potestad normativa de las comunidades autónomas. En cambio, cuando no se trate del desarrollo reservado a la ley orgánica, sino de la regulación del ejercicio a que se refiere la reserva de ley del art. 53.1 CE, habría que reconocer, al menos en principio, la posibilidad de que la normativa autonómica incida en los derechos fundamentales, siempre que se respete la exigencia referida al rango legal en los términos que han quedado ya expuestos, y que, naturalmente, tal actuación se inserte dentro del ámbito material de las competencias asumidas por la comunidad de que se trate¹²³. No obstante, es preciso

¹²¹ STC 31/2010, F. J. 17.

¹²² SSTC 247/2007, F. J. 13 a 20; y STC 31/2010, F. J. 16 a 25.

¹²³ SSTC 247/2007, F. J. 13 y 14; y 31/2010, F. J. 17. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 422 y 423; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 163, 164 y 169 y ss.

tener en cuenta que ese eventual espacio de actuación del legislador autonómico se ve limitado por el art. 14 CE, que impone la igualdad de todos ciudadanos en el disfrute de los derechos, y que podría serlo también a partir del art. 149.1.1ª CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales¹²⁴.

Así pues, la legislación autonómica cuenta con un cierto espacio para incidir sobre los derechos fundamentales, pero se trata de un espacio limitado. Esta conclusión, además, se vería reforzada en lo que toca a la proyección de los derechos fundamentales sobre el ámbito laboral –que es lo que aquí interesa especialmente- por ser la legislación laboral competencia estatal exclusiva en virtud del art. 149.1.7 CE. No obstante, incluso en este campo, y a pesar de todas las restricciones comentadas, seguramente no cabe negar de modo categórico que las normas de las Comunidades puedan incidir, aun de manera tangencial o no sustancial, en el ejercicio de los derechos, siempre que se sitúen dentro de su correspondiente marco competencial, pues otra cosa seguramente haría inviable su propio funcionamiento¹²⁵. Por lo demás, en el plano de los hechos, en la legislación autonómica pueden encontrarse varias muestras de regulación sobre derechos fundamentales, algunas de ellas de dudosa constitucionalidad en la medida en que afectan a aspectos básicos de aquellos como su titularidad, contenido o mecanismos de garantía. Como ejemplo significativo, podrían citarse las normas que regulan las condiciones en que pueden ejercitar el derecho de sindicación los miembros de ciertos cuerpos de policía autonómica o las leyes propias sobre igualdad entre mujeres y hombres que varias Comunidades Autónomas han aprobado en tiempos relativamente recientes¹²⁶.

¹²⁴ SSTC 37/1981, F. J. 2; 173/1998, F. J. 9; 247/2007, F. J. 13 y 14; y 31/2010, F. J. 17.

¹²⁵ STC 173/1998, F. J. 7.

¹²⁶ Así, la Ley de la Generalitat de Catalunya 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad- Mossos d'Escuadra, regula el derecho de sindicación de los miembros del cuerpo de policía autonómica de un modo que se aparta de la línea establecido en la legislación estatal (principalmente Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad),

6. LOS LÍMITES DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y GARANTÍA DEL “CONTENIDO ESENCIAL”

Según acaba de verse, la regulación sobre derechos fundamentales más allá de lo dispuesto en la Constitución está prácticamente vedada casi en su totalidad a los poderes normativos infralegales, quedando encomendada prácticamente en exclusiva al legislador por las reservas de ley ya analizadas. Pero, como también se ha anticipado, las posibilidades de actuación del poder legislativo en este campo resultan asimismo condicionadas no sólo a través de ciertas exigencias formales ya comentadas, sino también desde el punto de vista material. En este sentido, la ley es llamada a una colaboración internormativa en la propia configuración de los derechos fundamentales por la Constitución misma, pero, obviamente, la supremacía jerárquica de esta implica a su vez que existen ciertas barreras infranqueables que circunscriben el margen de acción del legislador. La legislación puede y debe contribuir a la delimitación de los propios derechos, concretando las facultades que los integran, sus medios de garantía o incluso sus límites, pero no puede fijarles otras limitaciones o restricciones distintas de las que el propio texto Constitucional habilita, debiendo guardar respeto al preexistente contenido constitucional de aquellos, sin contradecirlo o desfigurarlo¹²⁷. De lo contrario incurriría lógicamente en una inconstitucionalidad que, como es sabido,

confiriéndoles la posibilidad tanto de formar sindicatos propios como de integrarse en organizaciones interprofesionales de trabajadores (arts. 49 a 51, según las modificaciones introducidas por Ley de la Generalidad 26/2002, de 28 de noviembre).

Contemplando las leyes sobre igualdad autonómicas se observa que muchas de ellas – aunque no todas- rebasan su ámbito competencial estableciendo, entre otras cosas, definiciones generales de lo que debe entenderse por igualdad, por discriminación directa e indirecta o por acoso sexual, incidiendo así en una esfera de regulación que afecta a la propia configuración básica del derecho y que correspondería únicamente al legislador estatal. Así, por ejemplo, Ley 4/2005, de 18 de febrero, de igualdad de mujeres y hombres del País Vasco, art. 3; Ley 2/2007, de 28 de marzo, de normas reguladoras del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, especialmente arts. 3 y 4; Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia, art. 3, y Ley 12/2007, de 26 noviembre, de promoción de la igualdad de género en Andalucía, art. 3.

¹²⁷ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 23 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 25 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp.62 y ss., y 97 y ss.

corresponde apreciar en último término al Tribunal Constitucional a través de los distintos procedimientos de control de constitucionalidad de la normativa de rango legal¹²⁸. Además, esa vinculación negativa del legislador a la Constitución hasta aquí expresada en términos generales y este control a cargo de la jurisdicción constitucional toman cuerpo a través de dos concretas técnicas de garantía que interesa ahora destacar: el principio de proporcionalidad y la garantía del “contenido esencial” de los derechos¹²⁹.

Como es bien sabido, el principio de proporcionalidad es una técnica ya muy arraigada que ha sido empleada tradicionalmente para acotar las eventuales restricciones o limitaciones de derechos, y particularmente de los derechos fundamentales, impuestas externamente por parte de los poderes públicos por razones de interés general. Atendiendo a esa específica finalidad, el principio de proporcionalidad significa que sólo son admisibles aquellas restricciones de derechos que respondan de modo proporcionado a la protección de otros bienes jurídicos o derechos de entidad suficiente y cuya tutela resulte de interés público. Y su aplicación práctica se traduce, dicho en términos generales, en un enjuiciamiento sobre la legitimidad de la medida restrictiva de que se trate en cada caso, a través de una verificación encaminada a comprobar si aquella sirve efectivamente a la consecución de la finalidad legítima perseguida, sin imponer una intervención mayor de la estrictamente necesaria o un sacrificio excesivo para el derecho concernido¹³⁰. Ideado inicialmente para ser aplicado a las decisiones limitativas de

¹²⁸ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “Los procesos de control de constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F./ GÓMEZ MONTORO, A. J./ MEDINA GUERRERO, M./ REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw- Hill, 1997, pp. 17 y ss.; y MEDINA GUERRERO, M., “Los procesos de control de constitucionalidad de la ley (II): el control indirecto. La sentencia en los procesos de control de constitucionalidad”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F./ GÓMEZ MONTORO, A. J./ MEDINA GUERRERO, M./ REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw- Hill, 1997, pp. 49 y ss.

¹²⁹ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 115 y ss.

¹³⁰ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 117 y ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 145 y ss.; DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 114 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 41 y ss.;

derechos emanadas del gobierno y la administración, este principio ha acabado siendo utilizado como canon para las actuaciones judiciales e incluso aceptado mayoritariamente, aunque no sin cierta polémica, como criterio para el control de constitucionalidad de las leyes, muy especialmente en conexión con los derechos fundamentales, terreno en el que ha adquirido una nueva dimensión de extraordinaria relevancia, y que es de la que aquí se va a tratar en este momento¹³¹.

Pese a la ausencia de una formulación explícita en la Constitución, la exigencia de proporcionalidad goza de un amplio reconocimiento, avalado por el Tribunal Constitucional¹³², como principio constitucional en el sistema español¹³³, si bien es cierto que algún sector doctrinal ha cuestionado su aplicabilidad como canon de enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes¹³⁴. Se ha tratado de hallar su fundamento implícito en varias previsiones distintas del texto

¹³¹ Vid. MEDINA GUERRERO, M., “El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998, pp. 119 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, 2003, pp. 15 y ss.; y Díez- Pícazo Giménez, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 114. En cuanto a la génesis, sentido originario y posterior evolución del principio de proporcionalidad, cfr. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 43 y ss.

¹³² Entre otras muchas, SSTC 66/1995, F. J. 5; 55/1996, F. J. 6; 37/1998, F. J. 8.; 18/1999, F. J. 3; 49/1999, F. J. 8 ; y 14/2003, F. J. 9.

¹³³ Vid. MEDINA GUERRERO, M., “El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998, pp. 119 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 112 y ss; GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. III, 2003, pp. 1803 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 29 y ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 145 y ss.; Díez- Pícazo Giménez, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 114 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 41 y ss. En la doctrina laboralista, CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 123, 2004, pp. 471 y ss.; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2004.

¹³⁴ En la doctrina alemana, es conocida la crítica abierta de FORSTHOFF, E. (Cfr. *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, 1975, pp. 231 y ss.). En la doctrina española, para una opinión particularmente cualificada en contra de la aplicación del principio de proporcionalidad como límite a la actuación del legislador, cfr. JIMENEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 74 y ss. Para un panorama general de las diversas reacciones doctrinales en torno al uso de este principio por el Tribunal Constitucional español, cfr. GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 90 y ss.

constitucional, desde la proclamación del estado de derecho y de los valores superiores de libertad y justicia del art. 1.1 CE a la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, o también acudiendo a referencias supranacionales por la vía del art. 10.2 CE¹³⁵. Sin embargo, al menos desde la perspectiva que aquí interesa, probablemente no sea estrictamente necesario o demasiado importante ese debate sobre su engarce en uno u otro precepto de la Constitución, toda vez que puede considerarse tácitamente consagrado en ella como elemento indispensable para una interpretación sistemática adecuada de aquella desde el punto de vista de las relaciones recíprocas entre los distintos derechos y bienes jurídicos que en ella se reconocen y protegen.

En este sentido, debe tenerse presente, de una parte, la estructura abierta propia de los principios que, como se ha visto, caracteriza a buena parte de los enunciados constitucionales, en particular los referidos a los derechos fundamentales, que implica una expansión potencial *a priori* indeterminada y que, por ello mismo, puede suscitar un problema de determinación del espacio recíproco entre mandatos de principio distintos que puedan eventualmente dirigirse en sentidos aparentemente opuestos o enfrentados. De otra parte, es preciso tener en cuenta el principio de unidad de la Constitución y la igualdad de rango jerárquico supremo de que gozan todas las previsiones en ella contenidas, de donde se desprende que todos los derechos y bienes constitucionalmente reconocidos deben ser garantizados y protegidos en la misma medida o conforme a una fórmula de equivalencia. La conclusión necesaria de todo ello es que, cuando de distintos preceptos constitucionales se derive una eventual intersección entre mandatos de optimización encontrados, ésta sólo podrá resolverse mediante una delimitación o ponderación que acote su alcance respectivo de modo que se garantice el respeto a todos ellos en la misma medida o, dicho de otro modo, en la misma proporción. Así pues, la articulación entre derechos y bienes constitucionales distintos, que el

¹³⁵ Sobre el estatus jurídico, el fundamento del principio de proporcionalidad y las diversas tesis al respecto, *vid.* NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 100 y 101; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 106 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 506 y ss.

principio de unidad y la interpretación sistemática de la Constitución exigen, sólo puede lograrse estableciendo un punto de equilibrio, de reciprocidad de ventajas y sacrificios, para cuyo establecimiento y verificación el medio no puede ser otro que el principio de proporcionalidad¹³⁶. Eso es seguramente lo que ha querido decir el Tribunal Constitucional Federal alemán cuando señala que la máxima de la proporcionalidad resulta ya de la propia esencia de los derechos fundamentales¹³⁷. O también lo que se quiere poner de relieve al sostenerse, en una conocida afirmación, que la naturaleza de principios de las normas sobre derechos fundamentales “implica la máxima de la proporcionalidad y esta implica aquella”¹³⁸.

Desde esta óptica, es claro que el principio de proporcionalidad puede ser aplicado al enjuiciamiento de todo tipo de actuaciones de cualesquiera poderes públicos con incidencia sobre los derechos fundamentales, ya se trate de la administración, de los órganos judiciales o hasta del legislador. Este último está llamado, como se ha visto, a una colaboración internormativa con la Constitución para la propia configuración de los derechos fundamentales, lo que incluye la concreción de los límites que aquella prefigura, entre otros, los derivados de la necesaria articulación mutua de los distintos derechos y bienes constitucionalmente protegidos para la salvaguarda equilibrada de todos ellos¹³⁹. Ahora bien, esa precisión legal de los límites de los derechos no sólo tiene que estar fundada en la

¹³⁶ Esta forma de entender y fundamentar el principio de proporcionalidad, que arranca de los planteamientos de R. ALEXY (*Cfr. Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 111 y ss.), es ampliamente admitida por la doctrina española, sin perjuicio de diversos matices. Su formulación seguramente más ambiciosa, que, no obstante, admite otras formas complementarias de fundamentación, en BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 81 y ss. y 539 y ss. Asimismo, *vid.* MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 117 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 97 y ss.; y GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 94 y ss.

¹³⁷ BVerfGE 19, 342 (348 s.); 65, 1 (44).

¹³⁸ *Cfr.* ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 111. *Vid.* también TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., p. 47.

¹³⁹ *Vid.* MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 23 y ss.

preservación de otros derechos o bienes constitucionales, sino que además no puede comportar restricciones del contenido *a priori* encuadrable en la enunciación constitucional del derecho afectado que vayan más allá de lo necesario para el logro de aquella finalidad legítima, lo que, en su caso, habrá de asegurarse a través del control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional, aplicando a tal efecto el principio de proporcionalidad¹⁴⁰. De todos modos, conviene destacar que el margen de apreciación y de decisión política que, aun limitado, corresponde legítimamente al legislador democrático en este terreno no puede resultar completamente anulado por la vía del principio de proporcionalidad, por lo que el propio Tribunal Constitucional ha manifestado una cierta autocontención en este sentido, destacando expresamente que su proyección sobre la acción legislativa debe hacerse de forma matizada y con una intensidad distinta con respecto al modo más estricto y exigente en que se aplica al enjuiciamiento de la actividad administrativa y judicial¹⁴¹.

En cuanto a la estructura de este canon de enjuiciamiento, parece haberse ido asentando su formulación a través de tres subprincipios distintos que conforman una secuencia de análisis en tres fases sucesivas o escalonadas de razonamiento: el juicio de “idoneidad” o “adecuación”, el juicio de “necesidad” y el “juicio de proporcionalidad en sentido estricto”¹⁴². Así, en primer lugar, el juicio de

¹⁴⁰ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 117 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 97 y ss.

¹⁴¹ En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la STC 55/1996, F. J. 6: “La posición constitucional del legislador [...] obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes”; y lo ello se justifica en la medida en que “[...] este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas”. Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 136 y ss.

¹⁴² SSTC 66/1995, F. J. 5; 55/1996, F. J. 6; 37/1998, F. J. 8.; 18/1999, F. J. 3; 49/1999, F. J. 8 ; y 14/2003, F. J. 9. Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 127 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 103 y ss.; GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1814 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 66 y

“idoneidad” o “adecuación” supone que los derechos fundamentales únicamente pueden ser objeto de una regulación restrictiva de su contenido *prima facie* deducible de los enunciados constitucionales cuando ello responda a una finalidad legítima de tutela de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos y, además, dicha restricción sea útil o adecuada en el sentido de que sirva efectivamente para el logro de dicho objetivo¹⁴³. Se trata, pues, de un análisis sobre la concurrencia de aquella legítima finalidad y, además de ello, sobre la existencia de una correlación lógica y consecuente entre los medios y los fines¹⁴⁴. Sin embargo, no basta con que simplemente pueda identificarse una cierta coherencia entre medios y fines constitucionalmente atendibles, sino que es necesario que esta tenga determinada consistencia y que, adicionalmente, quede enmarcada dentro de un tratamiento equilibrado de los distintos bienes o derechos afectados, que es lo que garantizan los subprincipios de “necesidad” y “proporcionalidad en sentido estricto”.

De este modo, en segundo lugar, el juicio de “necesidad” exige que la medida cuestionada sea necesaria en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución del legítimo propósito perseguido con igual eficacia, pero con un menor grado de afectación restrictiva sobre el derecho fundamental. Así pues, no bastaría con que la restricción o modulación del derecho fundamental sirva adecuadamente a la tutela del interés público o del bien o derecho enfrentado, sino que ha de ser imprescindible a tal fin, en tanto en cuanto es preciso que no haya una manera distinta de salvaguardarlo sin afectación o con una a intervención de menor intensidad sobre aquel. Nótese que en ello concurre la combinación de dos elementos, a saber: una medida es necesaria cuando, de un lado, es un medio absolutamente inexcusable, una *condictio sine qua non* para el logro del fin

ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 692 y ss.

¹⁴³ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 103; y GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 67 y ss, y 121 y ss.

¹⁴⁴ Vid. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 693 y ss.

perseguido, y, de otro lado, en un examen comparativo con posibles opciones alternativas, se aprecia que no existe otra menos invasiva del ámbito que correspondería al derecho fundamental en línea de principio¹⁴⁵.

Por último, el juicio de “proporcionalidad en sentido estricto” consiste en analizar si la medida enjuiciada “es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”¹⁴⁶. El subprincipio de proporcionalidad estricta impone de este modo una equivalencia de sacrificios, esto es, que la eficacia del derecho cuyo grado máximo de realización se acota no sufra al cabo una merma o desventaja mayor al beneficio que se obtiene para el otro bien o derecho cuya protección se pretende. Se trata, por tanto, de un análisis comparativo que requiere la comprobación de la existencia de una relación de equitativa reciprocidad o de correlación armónica en el tratamiento dado a cada uno de los dos términos de la contraposición, evitando que la regulación establecida en aras de la tutela de un derecho o bien jurídico determinado lleve en último término a la desfiguración o a la desprotección de otro¹⁴⁷. Con respecto a esta última parte del enjuiciamiento en clave de proporcionalidad, conviene notar que, de una parte, implica una mayor carga valorativa y, de otra parte, resulta difícil de realizar en abstracto, sin atender a las circunstancias concretas de cada caso. Por ello, es justamente en este punto en el que más se deja sentir la antes comentada tendencia del propio Tribunal Constitucional a atenuar en cierta medida el rigor con el que se aplica el principio

¹⁴⁵ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 104 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 72 y ss., y 128 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 740 y ss.

¹⁴⁶ STC 37/1998, F. J. 8.

¹⁴⁷ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 108 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 78 y ss., y 133 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 763 y ss.

de proporcionalidad al control de constitucionalidad de la ley, en comparación con su más estricta aplicación en el contexto de la actuación administrativa y judicial¹⁴⁸.

Una segunda limitación a la regulación legal de los derechos fundamentales es la llamada “garantía del contenido esencial” de aquellos, objeto de formulación expresa en el art. 53.1 de la Constitución. Ampliamente desarrollada –y también, dicho sea de paso, discutida- por la doctrina de Derecho Público y consolidada en la jurisprudencia constitucional, la idea del respeto al “contenido esencial”, dicho sintéticamente, consiste en la fijación de un contenido constitucional de cada derecho considerado necesario e indisponible y que actuaría como un límite material infranqueable a la intervención legislativa de desarrollo o regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, restringiendo el margen de actuación de que dispone el legislador en la delimitación de los derechos y en la fijación de las condiciones para su desenvolvimiento práctico¹⁴⁹. La cuestión espinosa aquí es evidentemente la relativa a la determinación de qué es exactamente lo que constituye ese “contenido esencial” irreductible. Sin ánimo de introducirse de lleno en el intenso debate doctrinal a este respecto, cabría decir que, a grandes rasgos, cabe agrupar los diferentes modos de entender el contenido esencial en dos tendencias principales. La de mayor predicamento, la llamada “teoría absoluta”, se inclina por una concepción “espacial” o “topográfica” de los derechos, que estarían compuestos de una suerte de “núcleo duro”, que sería el contenido esencial indisponible para el legislador, y una “periferia”, que sería el contenido no esencial abierto a la intervención legislativa¹⁵⁰. A su vez, dentro de este planteamiento, cabe

¹⁴⁸ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 140 y ss.; y GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales”, cit., pp.1828 y ss.

¹⁴⁹ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 145 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 17 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 66 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 133 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 111 y ss.

¹⁵⁰ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 146 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 22 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites*

distinguir entre quienes, a la hora de identificar ese “corazón” del derecho, consideran que se trata de indagar sobre una suerte de contenido mínimo inmutable que constituye la esencia del derecho y que lo hace reconocible en la conciencia jurídica a través del tiempo, y quienes, por el contrario, abogan por una concepción dinámica o evolutiva del contenido esencial¹⁵¹.

Por su parte, frente a las dificultades que comporta la discusión esencialista sobre lo que haya de constituir ese círculo mínimo intangible del derecho, los partidarios de la denominada “teoría relativa” sostienen que el contenido esencial de cada derecho no puede fijarse de modo abstracto y apriorístico sino sólo a partir de un análisis relacional, identificando el contenido esencial con el principio de proporcionalidad, como el haz y el envés de una misma cosa¹⁵². De este modo, lo que es lesivo del contenido esencial son aquellas actuaciones que resultan desproporcionadas o, dicho de otro modo, el contenido esencial sería lo que queda después de aplicar el principio de proporcionalidad¹⁵³. Entre esas dos teorías caben asimismo otras que podrían calificarse de mixtas, como aquella que para la determinación del contenido esencial combina una concepción absoluta en relación con aquellos contenidos constitucionales de los derechos objeto de formulación clara y taxativa en la forma propia de las reglas y una visión relacional referida a la parte variable del derecho que responda a la estructura principal de los mandatos de optimización, que es la que se estima más acertada¹⁵⁴. Por otro lado, también hay

de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, cit., pp. 142 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 409 y ss.

¹⁵¹ En esta segunda línea, en particular, *cfr.* JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 71 y ss. Para una exposición de síntesis que contrapone las distintas corrientes dentro de la “teoría absoluta”, *vid.* BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 409 y ss., y 439 y ss.

¹⁵² En esta línea, *vid.* ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 286 y ss. Para una exposición de la “teoría relativa” desde una perspectiva crítica, *vid.* MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 19 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 140 y ss.

¹⁵³ *Vid.* BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., p. 566.

¹⁵⁴ *Vid.* BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 426 y ss., y 567 y ss. Un singular intento de armonización de las teorías absoluta y relativa puede verse en HÄBERLE, P. (Trad. J. Brage Camazano), *La garantía del*

quien señala incluso que la cláusula del contenido esencial tiene un carácter meramente declarativo –aunque no por ello carente de utilidad- puesto que no es sino una expresión enfática y explícita de la vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales¹⁵⁵, a lo que se añade en algún caso que tal vinculación abarca en realidad a todo el contenido constitucionalmente declarado del derecho en cuanto a su titularidad, contenido, objeto y límites, y no sólo a una parte considerada como mínimo esencial, sin perjuicio de un margen para la mera concreción legal de las abstractas previsiones constitucionales¹⁵⁶.

Aunque ello no parece haber zanjado completamente el debate doctrinal, nuestro Tribunal Constitucional ha mostrado una inclinación preferente hacia una concepción del contenido esencial conforme a los postulados de la teoría absoluta, si bien se aprecia en su doctrina una cierta miscelánea de ingredientes de los distintos planteamientos expuestos y, desde luego, una utilización combinada de esta técnica con el principio de proporcionalidad¹⁵⁷. En cualquier caso, en una jurisprudencia ya asentada, el alto Tribunal, acogiendo una noción espacial o “topográfica” del contenido esencial, ha fijado de modo explícito las pautas a seguir para su determinación a través de dos vías complementarias que, según se señala expresamente, deben utilizarse conjuntamente –contrastando sus respectivos resultados- para el esclarecimiento del contenido esencial de cada derecho¹⁵⁸.

Así, siguiendo el primero de estos dos caminos señalados por la doctrina constitucional, hay que “acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el

contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Dykinson, 2003, pp. 58 y ss.

¹⁵⁵ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 127 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 157 y ss.

¹⁵⁶ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 139 y ss.

¹⁵⁷ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 147 y ss.

¹⁵⁸ STC 11/1981, F. J. 8.

modo de concebir o de configurar cada derecho”, tratando de “establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en derecho”. El presupuesto que subyace a esta idea es que “muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto”, de suerte que “el tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta”, y, por consiguiente, “los especialistas en derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo”. De acuerdo con ello, el contenido esencial de un derecho estaría integrado por “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así”. De otra parte, “el segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos”, y, a partir de ahí, identificar como esencial “[...] aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”. Desde esta perspectiva, “[...] se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”¹⁵⁹.

En definitiva, y pese a que ambas técnicas son objeto de cierta controversia y se prestan a interpretaciones divergentes, el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial comportan restricciones importantes a la actuación del legislador en materia de derechos fundamentales, especialmente cuando se trata

¹⁵⁹ Los entrecomillados son cita literal del considerado *leading case* en esta materia: STC 11/1981, F. J. 8. Asimismo, SSTC 13/1984, 161/1987, 196/1987, 71/1994, 185/1999, y 292/2000.

de concretar sus límites, por lo que en la doctrina se suele hacer referencia a ellas como “límites de los límites”¹⁶⁰, si bien sería quizá más exacto hablar de límites a la legislación sobre los límites¹⁶¹. Ahora bien, téngase presente que si, de un lado, el principio de proporcionalidad y el “contenido esencial” establecen un espacio de intangibilidad de los derechos, de otro lado, también vienen a poner de manifiesto que más allá de él existe margen para que las distintas mayorías parlamentarias puedan realizar actuaciones diferentes, más o menos restrictivas, llevando a cabo distintas “políticas de derechos fundamentales”¹⁶². Así sucedería, desde luego, también en el campo que aquí interesa, es decir, en relación con la posible regulación legal de aspectos concretos del ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en países como Francia o Italia, el legislador español ha optado hasta ahora por una intervención bastante modesta en este terreno, como se verá más adelante. Con todo, no parece ocioso recordar que sería posible una política del derecho diferente, por ejemplo a imagen de la de esos países, aunque, eso sí, siempre dentro de los límites constitucionales aquí señalados.

7. “EFICACIA VERTICAL” Y “EFICACIA HORIZONTAL” DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son un producto del pensamiento liberal que anima las revoluciones del siglo XVIII frente al absolutismo, en cuyo contexto se forjan las primeras proclamaciones o declaraciones de derechos y libertades que constituyen su punto de partida histórico¹⁶³. Dentro de estas coordenadas, si el

¹⁶⁰ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 117 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 147 y ss.

¹⁶¹ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 125 y ss.; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 137 y ss.

¹⁶² Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 113.

¹⁶³ Sobre el contexto sociocultural en el origen de los derechos fundamentales, *Cfr.* PECES BARBA MARTÍNEZ, G./ DORADO PORRAS, J., “Derecho, sociedad y cultura en el siglo XIX: el contexto de los derechos fundamentales”, en AAVV (PECES BARBA MARTÍNEZ, G./

objetivo del liberalismo y de sus expresiones revolucionarias era acabar con el poder absoluto ejercido por el estado sobre los súbditos en el antiguo régimen, dichos derechos serían el instrumento político y jurídico en que se traduciría y concretaría esa pretensión de imponer límites al poder estatal para asegurar un espacio de libertad o autodeterminación personal a los ciudadanos. Así pues, los derechos fundamentales se concebían originariamente como garantías de la libertad individual de las personas frente a eventuales injerencias por parte de los poderes públicos¹⁶⁴.

En coherencia con esta concepción liberal de los derechos fundamentales como protección ante el poder estatal, su desarrollo y consolidación jurídica siguió los parámetros de la dogmática llamada de los derechos públicos subjetivos, elaborada a lo largo del siglo XIX por la doctrina *iuspublicista* alemana, fundamentalmente. En síntesis, dicha teoría pretendía “juridificar” las relaciones de Derecho Público entre el estado y los ciudadanos haciendo compatible el respeto y garantía de las libertades de estos últimos con el ejercicio de sus prerrogativas por parte del poder público al servicio del interés general. Para ello, se partía del reconocimiento de la legitimidad originaria del estado, en tanto que depositario de la soberanía, para ejercer su autoridad sobre los “súbditos”. Pero, a diferencia de lo que ocurría en el absolutismo, la interacción entre aquel y estos pretendía configurarse como una auténtica relación jurídica entre sujetos de derecho en la que, frente a las legítimas potestades estatales, se erigía un estatus de derechos del ciudadano, esto es, los derechos públicos subjetivos, concebidos de este modo como limitaciones del poder público y, por consiguiente, sólo frente a él exigibles¹⁶⁵. Pues bien, los derechos del hombre o del ciudadano nacidos de las grandes

FERNÁNDEZ GARCÍA, E./ DE ASÍS ROIG, R./ ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., Dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo III: siglo XIX, Vol. I, Libro I, Dykinson, 2007, pp. 1 y ss.

¹⁶⁴ Vid. BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 48 y ss.; PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 22; BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., p. 72; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, BOE/ Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 233 y ss.

¹⁶⁵ Como exponente señero de esta concepción, cfr. JELLINEK, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., pp. 1 y ss.

declaraciones emanadas de las revoluciones liberales, dado que en ellos radicaba el núcleo duro de la libertad individual que pretendía garantizarse frente al poder estatal, se incorporaron con naturalidad a esa categoría y, en el marco de esta dogmática, conocieron un notable desarrollo que, en general, contribuyó decisivamente al sometimiento del ejercicio del poder a la legalidad y al afianzamiento del estado de derecho. Ahora bien, la inserción de estos derechos y libertades dentro del paradigma de la teoría de los derechos públicos subjetivos, considerados estos como derechos propios de las relaciones de Derecho Público de sujeción entre el estado y los ciudadanos, favoreció el afianzamiento de la idea liberal que ceñía su radio de acción a las relaciones “verticales” en dicho ámbito con exclusión de las relaciones “horizontales” entre particulares, no ya sólo desde el punto de vista político sino también en cuanto a su tratamiento técnico-jurídico. De este modo, se fue asentando en la conciencia jurídica una concepción restringida del radio de operatividad de los derechos que hoy se denominan fundamentales, a cuya misma esencia se ligaba una eficacia puramente “vertical”, en tanto que derechos de los particulares oponibles exclusivamente frente al ejercicio del poder por parte de la Administración o, en su caso, otras autoridades públicas, y extraños o ajenos, por tanto, a las relaciones regidas por el Derecho Privado¹⁶⁶.

En efecto, tanto la construcción doctrinal como la regulación positiva de estos derechos se asentaban sobre el postulado de partida de la relación desigual entre un sujeto titular de potestades públicas y el ciudadano titular de unos derechos públicos subjetivos que, de acuerdo con esa premisa inicial, se configuraban y regulaban en clave de límite o garantía frente al poder legítimamente ejercido por la autoridad estatal. Desde estas coordenadas, parecía inconcebible *a priori* predicar su eficacia en las relaciones entre sujetos privados, caracterizadas por ser titulares todos ellos de los derechos fundamentales y ninguno de prerrogativas públicas¹⁶⁷. Los esquemas teóricos, la regulación positiva y los mecanismos de protección

¹⁶⁶ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 234 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 163 y ss.

¹⁶⁷ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 171.

elaborados desde la perspectiva de los derechos públicos subjetivos resultaban difícilmente extrapolables a ese ámbito de las relaciones privadas tan diferente de aquel para el que fueron pensados. De este modo, en definitiva, no sólo como consecuencia de la pura tradición, sino también por motivos de índole estrictamente jurídica, en la teoría liberal o clásica, el ámbito de actuación de los derechos fundamentales se circunscribía a las relaciones jurídico-públicas de carácter “vertical” entre el estado y el ciudadano, quedando al margen, en principio, las relaciones entre particulares, incluida la de trabajo asalariado, donde aquellos no desplegarían eficacia alguna¹⁶⁸. Por lo demás, todo ello resultaba plenamente consecuente con el dogma teórico del liberalismo sobre la igualdad formal de todos los individuos: desde la negación de la existencia de relaciones de poder en la sociedad civil, que se compondría de seres iguales, la única relación de poder-subordinación que amenazaría la libertad personal sería la eminentemente desigual que media entre el estado y los individuos, de forma que no habría razón para extender la protección frente al poder que comportan los derechos fundamentales al campo de las relaciones entre particulares, considerados ciudadanos libres e iguales¹⁶⁹.

Sin embargo, esta concepción entra en crisis entre el último tercio del siglo XIX y comienzos del XX, cuando el movimiento obrero y los conflictos sociales

¹⁶⁸ Vid. BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 48 y ss.; GARCÍA TORRES J./ JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, 1986, pp. 11 y ss.; LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Ministerio de Justicia, 1990, pp. 37 y ss. y 50 y ss.; GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., p. 78; PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 22; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 34; VALDÉS DALRÉ, F., “Persona del trabajador, Constitución, principio de igualdad”, en AAVV, *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 1302; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 233 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 163 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2005, pp. 13 y ss.

¹⁶⁹ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 22. Para una precisa contextualización de esta concepción de los derechos fundamentales en los principios liberales de separación entre estado y sociedad, igualdad formal y respeto a la autonomía privada, *cfr.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 236 y ss.

ponen de manifiesto que en la sociedad del capitalismo industrial la igualdad de todos los ciudadanos proclamada por el pensamiento liberal no es más que un dogma de carácter puramente formal y abstracto, palmariamente desmentido por una realidad material caracterizada por las desigualdades sociales en la que, *de facto*, existen focos privados de dominación, que también pueden resultar amenazadores para la posición individual de las personas¹⁷⁰. Empiezan entonces a desdibujarse las razones del abstencionismo estatal y la radical separación de las esferas de lo público y lo privado propugnados desde el liberalismo, y el modelo del estado liberal abre paso a una progresiva evolución hacia el estado social de derecho, que supone el abandono del *laissez-faire* y la asunción de un mayor intervencionismo estatal para atenuar las desigualdades sociales¹⁷¹.

En ese contexto se evidencia que el estado no es ya la única fuente de poder que amenaza la libertad, sino que en la sociedad existen también centros de poder privados igualmente peligrosos para aquella¹⁷². Ello resulta especialmente notorio en el mundo del trabajo asalariado, inmerso entonces en las convulsiones propias de la llamada “cuestión social”, en cuyo seno se hace patente que la empresa privada se erige en una forma de ejercicio de poder de unos hombres sobre otros, los trabajadores, que se encuentran en una posición subordinada y dependiente frente a su patrón¹⁷³. En estas circunstancias es evidente que al ciudadano-trabajador de

¹⁷⁰ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 23 y ss.

¹⁷¹ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 22 y ss.; del mismo autor, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 229 y ss.; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 241 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 198 y 199; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 23 y ss.

¹⁷² Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 23; del mismo autor, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 320; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., p. 262.; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, Trotta, 1992, pp. 22 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 524; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 23.

¹⁷³ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 27; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 24 y ss; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*,

poco le serviría que, por ejemplo, se prohibieran al estado las injerencias sobre su ideología, sus opiniones o su intimidad si, en cambio, a su empresario se le consintieran a su vez presiones sobre las convicciones o la libertad de expresión de sus asalariados o intromisiones en su la vida privada y familiar¹⁷⁴. Se plantea así lo que Böckenförde llamó “el problema del aseguramiento de la libertad frente al poder social”¹⁷⁵: si se quiere garantizar que la libertad sea disfrutada de modo pleno, real, efectivo y en condiciones de igualdad por todas las personas, no basta con la afirmación de los derechos fundamentales como derechos frente al poder público, sino que sería preciso de extender su eficacia también a otros espacios de la vida social fuera de las fronteras de las relaciones de los ciudadanos con el estado, incluyendo aquellas relaciones entre particulares –como la de trabajo asalariado- marcadas por la desigualdad y la presencia de relaciones de poder entre sujetos privados. Esta idea se irá consolidando al compás de la consolidación del estado social de derecho¹⁷⁶, ya que la posibilidad de que existan ámbitos privados de poder inmunes a los derechos fundamentales se concilia mal con los planteamientos propios de aquel, que pretende, en los términos del art. 9.2 de nuestra Constitución, “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”¹⁷⁷.

Trotta, 1991, pp. 41 y 49; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 44 y ss.

¹⁷⁴ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 23.

¹⁷⁵ BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 84 y ss.

¹⁷⁶ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 523.

¹⁷⁷ Redacción inspirada a su vez en el art. 3 de la Constitución italiana [Cfr. OLLERO TASARA, “Estado social y democrático de Derecho. Algo más que retórica”, en AAVV(SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 56]: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. En general, sobre la influencia del tránsito al estado social en las concepciones sobre los derechos fundamentales, vid. BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 63 y ss.; PEREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 237 y ss;

No obstante, habría que esperar hasta mediados del siglo XX para que algunos juristas comenzaran a contemplar esa realidad caracterizada por las desigualdades y la existencia de relaciones sociales de poder desde la perspectiva de los derechos fundamentales, cuestionando la concepción tradicional de estos como derechos de protección exclusivamente frente al poder estatal, y planteando un intenso debate sobre la cuestión de la “eficacia horizontal”, “frente a terceros” o “entre particulares” de los derechos fundamentales, conocida habitualmente con la expresión, tributaria de su origen alemán, *Drittwirkung der Grundrechte*¹⁷⁸. En concreto, fue el alemán H. C. Nipperdey el primer autor que afirmó abiertamente esa eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares desde el punto de vista teórico¹⁷⁹. Pero, además, poco después estos planteamientos fueron acogidos por el Tribunal Federal de Trabajo de su país en una Sentencia de 3 de diciembre de 1954¹⁸⁰. Aquél autor y este Tribunal consideraban que los derechos fundamentales despliegan eficacia directa sobre las relaciones entre sujetos privados, ya que tienen un contenido normativo que vincula no sólo a los poderes públicos, sino también a los particulares, de modo que pueden existir violaciones de derechos fundamentales imputables a estos directamente¹⁸¹. Esta tesis, conocida como *unmittelbare Drittwirkung* o “eficacia inmediata” de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, suscitó sin embargo una reacción doctrinal mayoritariamente adversa en un primer momento. En este sentido, se apelaba a la incompatibilidad de los esquemas de regulación y garantía

BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 262 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 23 y ss.

¹⁷⁸ Vid. QUADRA- SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, 1981, p. 48; GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., pp. 16 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 74 y ss.

¹⁷⁹ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 500.

¹⁸⁰ BAGE 3, 119. El propio Nipperdey era el Presidente del Tribunal y de la Sala que dictó la Sentencia.

¹⁸¹ Cfr. NIPPERDEY, H. C., “Die Würde des Menschen”, en NEUMANN, F. L./ NIPPERDEY, H. C./ SCHEUNER, V., *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Duncker & Humboldt, 1954, pp. 18 y ss. Vid., asimismo, LEISNER, W., *Grundrechte und Privatrecht*, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1960, pp. 306 y ss.

de los derechos fundamentales -elaborados a la luz de la teoría de los derechos públicos subjetivos frente al estado- con las relaciones protagonizadas por sujetos privados, en particular las de tipo contractual¹⁸². Además, se hacía especial hincapié en que la traslación de dichos derechos al marco de las relaciones contractuales pondría en grave peligro los principios de libertad y autonomía de la voluntad sobre los que aquellas se sustentaban, pudiendo verse desnaturalizadas las reglas e instituciones propias del de Derecho Privado por una suerte de intervencionismo de corte constitucional¹⁸³.

Probablemente, esas preocupaciones de fondo explican que el Tribunal Constitucional Federal de Karlsruhe no se pronunciara expresamente sobre la *Drittwirkung* cuando poco después tuvo que resolver, en su Sentencia de 15 de enero de 1958 (caso *Lüth- Urteil*)¹⁸⁴, sobre una reclamación constitucional en que un particular esgrimía su libertad de expresión frente a otro. Esta decisión tuvo que enfrentarse a dos cuestiones problemáticas estrechamente relacionadas, aunque distintas: de un lado, la propia *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales en sí misma; de otro lado, la planteada por la normativa procesal, que establecía que las reclamaciones de amparo de derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional sólo podían interponerse frente a actos de los poderes públicos. La respuesta del Tribunal, favorable al ciudadano que entendía violado su derecho fundamental, salvó ambos escollos mediante la argucia de imputar la lesión del derecho al juez civil. El argumento, en síntesis, es el siguiente: si un ciudadano entiende violado un derecho fundamental por otra persona y reclama la tutela de ese derecho ante los tribunales, estos, que son poderes públicos y como tales están vinculados por los derechos fundamentales, no pueden desconocerlos en la

¹⁸² Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 271 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 170 y ss.

¹⁸³ En este sentido, como ejemplo particularmente significativo de una oposición frontal a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde la ortodoxia liberal y el pensamiento conservador, arguyendo que tal concepción pondría en peligro el sistema liberal de relaciones privadas basado en la autonomía de la voluntad, *cfr.* FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pp 250 y ss.

¹⁸⁴ BverfGE 7, 198.

resolución del caso; si lo hicieran, serían los propios tribunales los autores de la lesión del derecho. Con esta “finta” se consigue identificar un poder público al que atribuir la lesión, lo que permite, por una parte, salvar el requisito procesal mencionado y, por otra, eludir el problema de fondo, la cuestión de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. Así, la argumentación del Tribunal Constitucional alemán se aparta de las “posiciones extremas” sobre la *Drittwirkung*, esto es, tanto de la eficacia inmediata como de la negación de cualquier tipo de eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, acogiendo en su lugar las que se ha dado en llamar “soluciones intermedias” sobre la *Drittwirkung*¹⁸⁵.

Los partidarios de estas soluciones intermedias, preocupados por la defensa de la autonomía de la voluntad, se oponen a la eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales en la línea propuesta por Nipperdey, por estimar que efectivamente comporta una amenaza para la libertad de contratación y, en esa medida, podría dificultar el tráfico jurídico privado¹⁸⁶. Sin embargo, admiten una cierta eficacia de aquellos derechos en las relaciones entre particulares, a través de la mediación de un órgano del estado, ya sea el juez o el legislador¹⁸⁷. Una variante dentro de estas posiciones intermedias, conocida como tesis de la “eficacia mediata” de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (*mittelbare Drittwirkung*), considera que la recepción de los derechos fundamentales en el Derecho Privado se produce como consecuencia de su condición de valores superiores del ordenamiento que irradian su eficacia sobre el conjunto del mismo, esto es, el llamado por los constitucionalistas “efecto

¹⁸⁵ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER/ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., pp. 264 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 305 y ss.

¹⁸⁶ Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, cit., pp. 29 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 172 y ss.

¹⁸⁷ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 283 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 175 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 87 y ss.

irradiación”¹⁸⁸; en particular, dichos valores deben presidir la interpretación y aplicación judicial de cláusulas generales como el “orden público”, “las leyes”, “la moral”, la “buena fe” o “las buenas costumbres”¹⁸⁹. De esta forma, los derechos fundamentales inciden indirectamente en el Derecho Privado, especialmente a través de dichas cláusulas¹⁹⁰. Esta teoría sitúa el centro de gravedad de la cuestión en la figura del juez, que es el poder público al que puede imputarse, en su caso, la violación de la norma iusfundamental¹⁹¹. Otra variante dentro de las soluciones intermedias entiende que el sistema de Derecho Privado es, como el ordenamiento en su conjunto, un producto del estado impuesto a través de mandatos, prohibiciones y coacciones emanados de él, de modo que toda afectación de los derechos fundamentales que se produjera en las relaciones privadas podría ser achacada indirectamente a un poder público, ya sea el juez o el legislador¹⁹². En cualquier caso, combinando elementos de esas distintas versiones, estas posiciones intermedias son las que finalmente se han consolidado en la doctrina alemana y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal y, por consiguiente, hoy día la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares regidas por el Derecho Privado, incluida la laboral, es admitida generalmente en el sistema germánico, aunque entendida mayoritariamente con carácter mediato o indirecto¹⁹³.

¹⁸⁸ Vid. ALEX Y, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 507 y ss.

¹⁸⁹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Dritt Wirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 67.

¹⁹⁰ El inspirador de esta tesis es DÜRIG, G., *cfr.* “Grundrechte und Zivilrechtsprechung” en *Festschrift zum 75. Geburtstag von H. Nawiasky*, TH. MAUNZ, 1976, pp. 157 y ss.

¹⁹¹ De todos modos, se ha destacado la “equivalencia de resultado” a que conducen la *unmittelbare* y la *mittelbare Dritt Wirkung* [*cfr.* ALEX Y, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 511 y ss.].

¹⁹² Para la formulación originaria de esta tesis, *cfr.* SCHWABE, J., *Die sogenannte Dritt Wirkung der Grundrechte*, Munich, 1971.

¹⁹³ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 302 y ss.; STARCK, C., “Derechos fundamentales y Derecho Privado (1)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66, 2002, pp. 65 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 95.

En fin, si aquí se ha traído a colación el debate alemán en torno a la *Drittwirkung* es porque los términos de esa discusión y las construcciones aquí brevemente expuestas han trascendido notablemente sus originarias fronteras, influyendo notablemente tanto en España como en otros ordenamientos nacionales del entorno continental, e incluso en el sistema europeo de protección de los derechos humanos instituido a partir del Convenio de Roma de 1950¹⁹⁴. En efecto, el propio Tribunal de Estrasburgo ha hecho suyas las tesis de la eficacia mediata para justificar las condenas a los estados en relación con determinadas violaciones de algunos derechos imputables en último término a particulares, producidas en el ámbito privado¹⁹⁵. Pero lo que interesa destacar aquí es que la repercusión de la controversia en torno a la *Drittwirkung* ha sido particularmente intensa en nuestro país, donde se ha reproducido el mismo debate entre los partidarios de la eficacia mediata y de la inmediata, e incluso se ha dado la misma confusión que en Alemania entre la cuestión de fondo y los aspectos procesales referidos al acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, los resultados de la polémica han sido distintos, según se verá a continuación.

8. LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA ESPAÑOL

La cuestión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales comenzó a plantearse en España hacia principios de los años ochenta, poco después de la aprobación de la vigente Constitución de 1978. Seguramente, en dicho texto no puede encontrarse una respuesta expresa e indiscutible al problema de la eficacia

¹⁹⁴ Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Para un panorama comparado en torno a la cuestión de la *Drittwirkung* en Europa, *cfr.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 329 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003, pp. 500 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 104 y ss.

¹⁹⁵ *Vid.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 338 y ss.; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 513 y 514.

frente a terceros de los derechos fundamentales. Prueba de ello es que algunos autores han querido ver en la interpretación conjunta de los arts. 9.1, 53.2 y 161.1.b) de la Constitución una opción a favor de la *Drittwirkung*¹⁹⁶, mientras que algún otro ha justificado en los mismos preceptos justamente lo contrario: que los derechos fundamentales vinculan exclusivamente a los poderes públicos¹⁹⁷. Y, aunque la aceptación de la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales ha sido desde el principio la posición doctrinal mayoritaria, dentro de esta, a su vez, ha habido algunas opiniones que se inclinan por una eficacia mediata o indirecta, y también otras que, en cambio, defienden el carácter directo o inmediato de la proyección de aquellos derechos sobre las relaciones entre particulares¹⁹⁸. Ello demuestra que se trata un campo abierto, al menos inicialmente, a distintas interpretaciones constitucionalmente admisibles, ya que la Constitución no parece decantarse de modo contundente en contra o a favor de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y, desde luego, tampoco puede hallarse en ella un criterio taxativo

¹⁹⁶ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., p. 268; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 42.

¹⁹⁷ Vid. VARELA DÍAZ, S., “La idea de deber constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 4, 1982, pp. 77 y 78.

¹⁹⁸ Vid. QUADRA- SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit.; GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., pp. 260 y ss.; BALLARÍN IRIBARREN, J., “Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La “Drittwirkung” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, 1988, pp. 283 y ss.; LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, cit., pp. 31 y ss.; PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 22 y ss.; del mismo autor, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 318 y ss.; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 27 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, cit., pp. 161 y ss.; GARCÍA MURCIA, J., “Art. 44”, en AAVV (REQUEJO PAGÉS, J. L., Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001, pp. 728 y ss.; JULIO ESTRADA, A., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 87 y ss.; y ALÁEZ DEL CORRAL, B., “La eficacia de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 189 y ss.

sobre el carácter mediato o inmediato con que esta debiera en su caso reconocerse¹⁹⁹.

Quienes se han opuesto a la *Drittwirkung* han tratado de apoyarse, de un lado, en el art. 53. 1 CE, que señala que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos”, sin mencionar a los ciudadanos, y, de otro lado, en el art. 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que sólo admite el recurso de amparo ante el Alto Tribunal contra actos de los poderes públicos²⁰⁰. Sin embargo, deducir de tales preceptos una negación absoluta de cualquier género de eficacia horizontal de dichos derechos y libertades parece algo excesivo. Del simple hecho de que en el art. 53.1 CE se mencione a “todos los poderes públicos” y no a los ciudadanos no puede desprenderse que aquellos sean los únicos vinculados por los derechos fundamentales, ya que en su art. 9.1 la Constitución establece la sujeción a ella de “los ciudadanos y los poderes públicos”²⁰¹. Lo que cabría inferir del art. 53.1 es en todo caso una sujeción de más intensidad para los poderes públicos, lo que se conoce como vinculación positiva de aquellos a los derechos fundamentales, pero ello no parece excluir algún efecto en las relaciones entre particulares, aunque sea

¹⁹⁹ De la misma opinión, *cfr.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., p. 349.

²⁰⁰ *Vid.* VARELA DÍAZ, S., “La idea de deber constitucional”, cit., pp. 75 y ss.

²⁰¹ Desde una posición favorable a la *Drittwirkung*, se ha dicho acertadamente que si bien en una primera aproximación al art. 53.1 CE puede parecer que nuestra Constitución excluye la eficacia horizontal, a la luz del art 9 CE pueden hacerse otras interpretaciones en el sentido aquí propuesto (*cfr.* GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 77 y ss.). El propio Tribunal Constitucional ha rechazado expresamente que el art. 53.1 CE excluya la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales en su Sentencia 177/1988, F. J. 4. La doctrina se pronuncia mayoritariamente en ese sentido: *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., p. 268; MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 77; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 28 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 42; PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 319; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 202 y ss.

de alcance distinto²⁰². Por otra parte, en lo que se refiere al art. 41.2 LOTC, que en él se limite el objeto del recurso a las violaciones de derechos fundamentales ocasionadas por actos de los poderes públicos no tiene por qué ser incompatible con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Podría entenderse que el legislador ha preferido adoptar un criterio restrictivo en la regulación del acceso al amparo constitucional [en desarrollo del mandato del art. 161.1.b) CE]²⁰³, reservando este para las violaciones a cargo de los poderes públicos y remitiendo la tutela frente a violaciones por los particulares al amparo de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria²⁰⁴.

Resulta, además, que dicha limitación ha sido eludida por nuestro Tribunal Constitucional mediante la “finta alemana”²⁰⁵, afirmando que, cuando un particular solicita de los tribunales reparación frente a una violación de un derecho fundamental ocasionada por otro particular, si tal protección no se dispensa adecuadamente, es la sentencia en cuestión a la que se imputa la lesión del derecho, de modo que cabe conocer del recurso de amparo contra ella, por la vía del art. 44.1 LOTC, es decir, el recurso de amparo frente a lesiones de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” en actos u omisiones de los órganos

²⁰² En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha distinguido entre la vinculación negativa de los particulares a la Constitución y el deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con aquella que debe inspirar la actuación de los poderes públicos (SSTC 101/1983, F. J. 3 y 18/1984, F. J. 6). *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 81; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., p. 28; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., p. 352.

²⁰³ Algunos autores han criticado esta regulación restrictiva: *vid.* QUADRA- SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp 16 y ss. Se ha llegado a afirmar que esta regulación está “si no contra la letra, sí decididamente contra el espíritu de la Constitución en su artículo 53.2” (*cf.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Cívitas, 1983, p. 89).

²⁰⁴ *Vid.* GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., p. 63; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 30 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 43; GARCÍA MURCIA, J., “Art. 44”, cit., pp. 729 y ss.

²⁰⁵ Este término es utilizado en GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., p. 71.

jurisdiccionales²⁰⁶. Este razonamiento, al que se ha denominado tesis de la “interiorización”²⁰⁷, ha permitido ampliar el ámbito objetivo del recurso de amparo a las violaciones de derechos fundamentales ocasionadas por actos de los particulares, mediante la imputación de las mismas al órgano jurisdiccional, identificando así a un poder público contra el que interponer el recurso²⁰⁸. Se trata de una posibilidad que, como es bien sabido, hoy se halla muy consolidada, y que se discute únicamente en términos de posible reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para reducir el volumen de trabajo que implica para una ya muy sobrecargada jurisdicción constitucional.

En cualquier caso, el uso de esa forma de argumentación por el Tribunal Constitucional llevó a algún autor a afirmar que en nuestro sistema la vigencia *inter privatos* de los derechos fundamentales no se produce de forma directa a partir de la Constitución, sino a través de la mediación de los poderes públicos, en particular de los órganos jurisdiccionales, acogiéndose así aparentemente las denominadas soluciones intermedias o en clave de eficacia horizontal mediata o indirecta (*unmittelbare Drittwirkung*)²⁰⁹. Sin embargo, lo que ha ocurrido en realidad es que se han confundido dos cuestiones: por un lado, el problema de fondo referido a la *Drittwirkung* y, por otro, el problema procesal relativo a la legitimación pasiva en el recurso de amparo²¹⁰. De este modo, aunque es cierto que en sus comienzos la

²⁰⁶ SSTC 78/1982, F. J. 1; 55/1983, F. J. 5; y 18/1984, F. J. 6. Nótese, por cierto, lo forzado de la construcción dado el tenor literal del precepto, que habla de “origen *inmediato y directo*” en un acto u omisión de un órgano judicial”.

²⁰⁷ Cfr. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., pp. 264 y ss.

²⁰⁸ Sobre la revisión en amparo de los actos de particulares, cfr. GARCÍA MURCIA, J., “art. 44”, cit., pp. 728 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 493

²⁰⁹ Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Autonomía privada y derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XLVI, 1993, p. 69. Así parecía apreciarse también en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., p. 59. No obstante, esta última autora se ha inscrito posteriormente entre quienes defienden decididamente la eficacia horizontal directa o inmediata (Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 38, 1989, pp. 318 y ss.).

²¹⁰ Vid. GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., p. 44; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 30 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la

jurisprudencia constitucional fue algo esquiva al abordar el tema, finalmente ha admitido sin lugar a dudas la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en su versión directa o inmediata, como se verá un poco más adelante. Cosa distinta es que para salvar el obstáculo procesal del art. 41.2 LOTC y poder conocer efectivamente de los supuestos de violaciones de derechos fundamentales imputables a particulares se haya recurrido a la misma construcción argumental que venía empleando a estos efectos el Tribunal Constitucional alemán. Pero no cabe atribuir a esta doctrina otro valor distinto que, precisamente, el de ser el mero expediente que permite eludir ese óbice procesal del art. 41.2 LOTC²¹¹.

A favor de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento la doctrina ha señalado que esa es la dirección a que apuntan el art. 9.1 CE, el mandato de igualdad material del art. 9.2 CE y la cláusula de estado social del art. 1.1 CE, aunque, según se dijo, no parece que de esos preceptos pueda extraerse sin más una opción concluyente de nuestro texto constitucional a favor de la *Drittwirkung*²¹². Con apoyo en esos preceptos, y desde la consideración de la Constitución como norma sobre la que se asienta la unidad del ordenamiento jurídico, se construye la teoría de la “dimensión objetiva” de los derechos fundamentales, que conduce inequívocamente a afirmar la incidencia de aquellos en el ámbito privado. En efecto, en un estado social de derecho los derechos fundamentales tienen una doble dimensión: por una parte, en su “dimensión

persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 43; y GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 84 y ss.

²¹¹ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 206 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 493.

²¹² Defendiendo la *Drittwirkung* con apoyo en una combinación de los preceptos citados, vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 70 y ss. Basándose principalmente en el art. 9.1 CE, vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 42. Con especial acento en la idea de estado social y en el art. 9.2 CE, vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 23. Basándose en los arts. 9.1, 53.2 y 161.1.b) CE, vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., p. 268; y PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., p. 34.

subjetiva”, desempeñan su función clásica como garantías de un ámbito de libertad del individuo; pero, por otra parte, en su “dimensión objetiva”, son normas de principio que despliegan sus efectos sobre la totalidad del sistema jurídico, constituyendo elementos esenciales del mismo²¹³. De esta dimensión objetiva se desprende el “efecto irradiación” de los derechos fundamentales, que consiste en su proyección como principios informadores sobre todos los sectores del ordenamiento, incluido el Derecho Privado²¹⁴. Este especial papel de los derechos fundamentales deriva de su condición de “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE), de la plasmación en la CE de la cláusula de estado social y de la proclamación de la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento (art.1.1 CE)²¹⁵. La plena efectividad de dichos valores vendría a exigir la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a la esfera de lo privado, en coherencia con el mandato de libertad e igualdad reales del art. 9.2 CE²¹⁶.

De todos modos, más allá de esa confrontación de argumentos de tipo general, es más esclarecedor analizar la cuestión de la *Drittwirkung* en relación con cada uno de los derechos fundamentales, en lugar de tratar de dar una respuesta homogénea para todos ellos²¹⁷. En este sentido, mientras que de algunos derechos es más difícil predicar la “eficacia horizontal” (derechos de participación política del art. 23 CE, derechos del artículo 24.2 CE, art. 25.1 CE, objeción de conciencia),

²¹³ A la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se ha referido el TC en SSTC 25/1981, F. J. 5, y 53/1985, F. J. 4.

²¹⁴ Vid. ALEXYS, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 507 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 256 y ss.

²¹⁵ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 199 y ss.

²¹⁶ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 66 y ss.; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 262 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 491.

²¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., pp. 261 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., p. 355.

otros no pueden entenderse sin ella (libertad sindical y huelga, art. 28 CE)²¹⁸. En los demás casos, la eficacia frente a terceros no se puede descartar de entrada, puesto que la mayoría son oponibles, por supuesto, frente a los poderes públicos, pero pueden tener también relevancia en las relaciones privadas²¹⁹. Puede pensarse, por ejemplo, en el derecho al honor o en el derecho a la propia imagen, cuya eficacia se despliega, sobre todo, en el campo de las relaciones entre particulares, algo que parece asumir claramente la ley específica de desarrollo y protección de tales derechos, la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. De hecho, planteado el tema desde esta perspectiva de análisis derecho por derecho, es fácil llegar a la conclusión de que si se niega la *Drittwirkung* el disfrute de la mayoría de los derechos fundamentales sería puramente ilusorio en la sociedad actual²²⁰, teniendo en cuenta lo ya dicho en el sentido de que las diferencias entre poderes públicos y poderes privados se difuminan cada vez más, colocándose estos últimos, como ya se dijo, en una posición tanto o más amenazadora que aquellos para la libertad del individuo²²¹.

En todo caso, la propia legislación ordinaria demuestra la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento²²². En efecto, tanto en las leyes sustantivas como en las procesales hay ejemplos de clara aceptación de la eficacia entre particulares. Piénsese en el art. 17 del Estatuto de los trabajadores,

²¹⁸ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 87; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 356 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 493.

²¹⁹ Vid. QUADRA- SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 55 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., p. 359.

²²⁰ Vid. GARCÍA MURCIA, J., “Art. 44”, cit., pp. 728 y ss.

²²¹ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 325 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 23 y ss.

²²² Vid. GARCÍA MURCIA, J., “Art. 44”, p. 729.

relativo a la eficacia del principio de igualdad en el ámbito laboral; en la Ley orgánica 11/1985, de libertad sindical y en el procedimiento especial de tutela de esta y de los demás derechos fundamentales que regula la Ley de procedimiento laboral²²³; en la ya mencionada Ley orgánica 1/1982, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, o en la Ley orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que explícitamente extiende la eficacia de la prohibición de discriminación por razón de sexo a muy diversos ámbitos de las relaciones privadas (relación laboral, relaciones comerciales, publicidad televisiva, etc.). En estos casos como en otros muchos, se aprecia cómo el legislador parte de la asunción de la *Drittwirkung*. Podría argumentarse que el reconocimiento legal de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas vendría a demostrar que esta no se deriva directamente de la Constitución, sino que depende de la acción del legislador, que, según un sector doctrinal, sería a quien correspondería precisamente establecer en su caso ese efecto horizontal²²⁴. Sin embargo, la función del legislador en estos casos parece más bien “declarativa, no constitutiva”²²⁵. En efecto, del análisis detenido de la normativa citada anteriormente a título de ejemplo se desprende sin dificultad que las normas de rango legal no establecen la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, sino que la presuponen como emanación directa de la Constitución.

En cualquier caso, en nuestro ordenamiento la cuestión ha sido zanjada definitivamente por el Tribunal Constitucional, que, sin perjuicio de ciertas vacilaciones en un primer momento, ha acabado decantándose finalmente a favor de la eficacia horizontal directa o inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Cierto es que la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión no fue muy clara en sus inicios. Las primeras decisiones trataban de

²²³ Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, arts. 175 a 182.

²²⁴ Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Autonomía privada y derechos fundamentales”, cir., pp. 72 y 73; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 35.

²²⁵ Cfr. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 327 y ss.

eludir un pronunciamiento expreso sobre la *Drittwirkung*, y en ellas esta cuestión se entremezclaba con la relativa al art. 41.2 LOTC, en los términos ya indicados. Así, en una primera sentencia de 13 de febrero de 1981 se observan ciertas dudas sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, al afirmarse, en relación con la libertad de enseñanza, que “se trata, [...] como *en principio* ocurre respecto de los demás derechos y libertades garantizados por la Constitución [...], de una libertad [...] frente a los poderes públicos”²²⁶. Pero, muy pronto, el Tribunal comenzó a incorporar tanto en la fundamentación jurídica de sus resoluciones como en los concretos contenidos de algunos de sus fallos elementos que no dejan lugar a dudas sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales²²⁷. Y cabría destacar que los primeros –desde un punto de vista cronológico- y los más significativos –cualitativa y cuantitativamente- de sus pronunciamientos en este sentido se refieren precisamente al concreto campo de relaciones privadas que aquí interesa en particular, el de las relaciones de trabajo, como se analizará –por razón de sistemática- en el capítulo siguiente.

²²⁶ STC 5/1981, F. J. 9. No obstante, no cabe deducir, a tenor de los razonamientos que siguen en la sentencia una convicción totalmente contraria a la *Drittwirkung*. En su voto particular, el magistrado Tomás y Valiente se muestra decididamente a favor de ella.

²²⁷ Para un estudio panorámico de esa jurisprudencia, desde una perspectiva no exclusivamente laboral, *cfr.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 383 y ss.

CAPÍTULO II: LA PROYECCIÓN LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Si bien los derechos fundamentales en sí mismos cuentan ya con una sólida y dilatada tradición, por el contrario, la proyección de sus efectos sobre el contrato de trabajo y la relación laboral es un fenómeno relativamente reciente, resultado de un proceso gradual y laborioso, que aún hoy tropieza con no pocas dificultades y da lugar a cierta controversia. Por ello, es pertinente detenerse en el relato en clave histórica de la emergencia y del proceso de afirmación de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. Esta exposición se hará, primero, desde una perspectiva general; en segundo lugar, adoptando un prisma de derecho comparado, atendiendo a los sistemas más próximos de nuestro entorno jurídico, y, finalmente, deteniendo el análisis en el caso español. Posteriormente, trascendiendo ese enfoque más descriptivo, se abrirá una reflexión sobre el sentido último y razón de ser de la proyección laboral de los derechos fundamentales. Y, por último, el capítulo se cerrará retratando a modo de foto fija el resultado actual de todo el itinerario evolutivo anteriormente descrito, poniendo de relieve que, en efecto, los derechos fundamentales han alcanzado hoy en día eficacia laboral en nuestro sistema, pero no todos por igual o en la misma medida, ya que, si la cuestión se analiza derecho por derecho o por grupos de derechos, cabría hablar –como se verá– de un impacto diverso o variable.

1. LA EMERGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Como acaba de anticiparse, los derechos fundamentales y la relación contractual de trabajo asalariado han sido durante largo tiempo realidades jurídicas incomunicadas, permaneciendo esta última impermeable a los efectos aquellos²²⁸. Ello se debe seguramente a la interacción de factores de muy diverso tipo, pero, probablemente por encima de todo, al peso de la tradición en lo que se refiere al

²²⁸ *Vid.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., pp. 1 y ss.

sentido primigenio de los que hoy se conocen como derechos fundamentales y al modo en que fueron desarrollados desde el punto de vista técnico-jurídico en un primer momento. En este sentido, los derechos y libertades proclamados en las grandes cartas y declaraciones fraguadas al calor de las revoluciones liberales del siglo XVIII nacieron como reacción de la burguesía frente al poder omnímodo ejercido por el estado en el absolutismo. Precisamente por ello, se concibieron inicialmente en la teoría liberal o clásica propia de su primer estadio evolutivo como instrumento de salvaguarda de un ámbito de libertad personal frente al poder estatal. De acuerdo con este punto de partida, dichos derechos fueron elaborados y caracterizados posteriormente bajo el prisma de los derechos públicos subjetivos como garantías propias de las relaciones “verticales” estado-ciudadanos, exclusivamente oponibles de ante los poderes públicos, y carentes de eficacia horizontal en las relaciones entre sujetos particulares, consideradas *a priori* relaciones entre ciudadanos libres e iguales que no estarían necesitadas de dicha tutela frente al ejercicio del poder²²⁹. En esas condiciones, la proyección de los derechos fundamentales sobre una relación privada como la laboral se vino mostrando como algo sencillamente impensable.

Sin embargo, esa situación empezó a cambiar cuando aquellos paradigmas conceptuales comenzaron a resquebrajarse en la medida en que la realidad material iba poniendo en entredicho los dogmas ideológicos del liberalismo sobre los que se asentaban, en el contexto de los conflictos sociales decimonónicos y de la transición del modelo puramente liberal al del estado social, como se ha explicado en el capítulo anterior²³⁰. No obstante, ese cuestionamiento de los dogmas liberales desde la perspectiva propia del estado social de derecho constituía una condición necesaria, pero no suficiente por sí misma para la extensión de los derechos constitucionales, en general, a las relaciones privadas y, en particular, a la que aquí interesa, la de trabajo. En efecto, la inclusión de las cláusulas de estado social en los textos constitucionales no implica de por sí la eficacia de los derechos

²²⁹ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 13 y 21 y ss.

²³⁰ Vid. *supra*. capítulo I, § 7.

fundamentales en las relaciones entre particulares²³¹, que siguió topando durante largo tiempo con dificultades de encaje técnico-jurídico en la dogmática de los derechos fundamentales, lastrada por su originaria vinculación con la doctrina de los derechos públicos subjetivos, y que finalmente serían superadas en una evolución que desembocaría en la generalizada aceptación de la *Drittwirkung der Grundrechte*, pero sólo tras un dilatado y laborioso proceso del que ya se ha dado cuenta también con anterioridad²³².

Pero lo que aquí interesa destacar es que, en el concreto terreno de las relaciones de trabajo, a esos factores que se acaban de recordar se sumaron otras circunstancias de diversa índole que también han contribuido a obstaculizar la penetración de los derechos fundamentales en dicho ámbito. Entre ellos, desde luego, la propia oposición empresarial, pues es lógico que la parte fuerte de la relación laboral se haya resistido reconocer efectos a unos derechos que podían entrañar una modulación de su tradicional posición fáctica de dominio sobre la contraparte y, más en concreto, un cierto recorte o constreñimiento del poder de dirección de la actividad empresarial. Además, ese natural obstruccionismo pudo verse amparado por determinadas construcciones teóricas y jurisprudenciales sobre la relación laboral y el contrato de trabajo, que han podido contribuir a dificultar que los derechos fundamentales “traspasaran las puertas de la fábrica”²³³.

²³¹ En este sentido, se ha destacado que las Constituciones Europeas de la segunda posguerra, pese a contener la “cláusula de estado social”, se mantienen fieles a su raíz liberal y no afirman explícitamente la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (Cfr. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, cit., p. 38).

²³² *Vid. supra.* capítulo I, § 7 y 8.

²³³ En este sentido, VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 28 y ss. Por otra parte, la metafórica expresión entrecomillada, conocida en medios sindicales en los años sesenta y setenta y empleada con ciertas variantes por la doctrina (cfr. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, *Lavoro e Diritto*, nº 2, 1990, p. 204), quizá quepa atribuirle en origen a las palabras escritas en la época de la Constitución de Weimar por K. KORSCH: “traspasando el portón de la fábrica, el trabajador queda sujeto a una ley particular, en cuanto en casa de su patrón le vienen impuestas reglas de comportamiento vinculantes” (cfr. “Legislazione del Lavoro per i consigli di fabbrica”, en KORSCH, K., *Consigli di fabbrica e socializzazione*, Laterza, 1970, p. 118).

De entre ellas destaca la llamada “concepción comunitaria de la empresa”, surgida en Alemania entre el final del siglo XIX y el comienzo del XX, y que, aunque tuvo su hábitat natural en los sistemas autoritarios con organización corporativa de las relaciones laborales –la Alemania nazi es el principal ejemplo-, supo también pervivir, suavizada, en sistemas democráticos. Se trata de una doctrina que consideraba la relación de trabajo como una relación jurídica personal que trascendería de los aspectos puramente patrimoniales y estaría fundada en la mutua lealtad de las partes, empleador y empleado, entre las que el contrato de trabajo generaría una suerte de “comunidad de vida”. Además, esta relación no sería sino una parte de la “gran comunidad de la empresa”, formada por todos los trabajadores y por el empresario, colocados aquellos bajo la autoridad indiscutible de este, en una situación de solidaridad mutua y de cooperación armónica para la consecución de intereses considerados comunes a ambas partes de las relaciones laborales²³⁴.

Sobre la base de esta visión armnicista y negadora del conflicto social²³⁵, se legitimaba un desorbitado deber de fidelidad del empleado, al que se exigía una

²³⁴ Para una exposición monográfica de los planteamientos comunitarios, *cfr.* LEGA, C., *La comunità di lavoro nell'impresa*, Giuffrè, 1963. *Vid.*, también, HUECK, A./ NIPPERDEY, H. C. (trad. Rodríguez- Piñero, M./ De la Villa, L. E.), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Revista de Derecho Privado, 1963, pp. 47 y ss. y 87. Para una exposición crítica, *cfr.* MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, en AAVV, *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, pp. 81 y ss.; este autor pone de manifiesto el salto lógico que supone el razonamiento propio de las tesis comunitarias: “desde una premisa mayor [...] (que la prestación de trabajo compromete de una manera inevitable la personalidad del trabajador) se pasa, a través de un juicio de valor (que la fuerza de trabajo, inseparable de la persona que la presta, *no debe ser* tratada como una mercancía) a una conclusión, [...] (que el ordenamiento jurídico, puesto que no debe, *no puede* considerar el contrato de trabajo como una relación patrimonial, sino como una relación que crea una comunidad de vida entre “señor” y “servidor”)” (*cfr. op. ult. cit.*, p. 82). *Vid.* asimismo, BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, *Revista de Política Social*, nº 115, 1977, pp. 349 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, *cit.*, pp. 55 y ss.

²³⁵ Sobre la concepción armónica y paternalista de las relaciones de trabajo, sustrato ideológico de las teorías jurídicas a que aquí se hace referencia, *cfr.* MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873- 1978)*, Civitas, 1992, pp. 65 y ss., 107 y ss., 137 y ss. y 330 y ss.; BABIANO MORA, J., *Paternalismo industrial y disciplina fabril en España (1938- 1958)*, CES, 1998; RUIZ RESA, J. D., *Trabajo y franquismo*, Comares, 2000, pp. 23 y ss.; y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del Trabajo e Ideología*, 6ª ed., Tecnos, 2002, pp. 135 y ss.

lealtad entendida como adhesión absoluta al interés empresarial²³⁶, de suerte que vendría a equipararse la relación entre trabajador y empresario a la relación de vasallaje entre el siervo y el señor²³⁷. Desde tales planteamientos, es evidente que el ejercicio frente al patrón de unos derechos fundamentales propios del trabajador sería sencillamente inconcebible, percibiéndose inmediatamente toda tentativa al respecto como una quiebra de los deberes de fidelidad, buena fe y la lealtad recíproca que debían presidir las relaciones en el seno de la “comunidad empresarial”. Pues bien, lo que aquí interesa poner de relieve es que, según señalan algunos autores, la difusión de estas tesis, particularmente en medios judiciales, habría dificultado en efecto durante largo tiempo la aceptación del ejercicio de los derechos fundamentales por los trabajadores en el ámbito laboral, en la medida que aquel sería contemplado por los empresarios, desde la óptica comunitaria y eventualmente con el aval de los tribunales, como incompatible con los deberes de buena fe y lealtad exigibles a las partes del contrato de trabajo²³⁸. No obstante, también hay quien ha puesto en cuestión la influencia de estos planteamientos, al menos, en el concreto caso de nuestro país, pese a que el contexto político de la España franquista, desde luego, les fuera favorable²³⁹.

²³⁶ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., p. 86; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, *Revista de Política Social*, nº 118, 1978, pp. 248 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 60.

²³⁷ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Límites a la competencia y contrato de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº 116, 1977, p. 5; y BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., p. 354.

²³⁸ Vid. ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 55 y ss. Sobre el influjo de las tesis comunitarias en el sentido apuntado en Francia, *cfr.* MEYRAT, I., *Droits fondamentaux et Droit du Travail*, Presses Universitaires du Septentrion, 1998, pp. 218 y ss. Desde la perspectiva portuguesa, *cfr.* ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 50.

²³⁹ La doctrina laboralista española ha insistido en la denuncia de estas tesis en clave comunitaria, alertando sobre su influjo sobre nuestros jueces y tribunales, especialmente en el contexto del franquismo y el post-franquismo (*cfr.* BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., p. 352; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., pp. 247 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., pp. 88 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico- laborales”, *Relaciones Laborales*, nº 11, 1992, pp. 11 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión*

Por otro lado, el relativo desinterés que el “mundo del trabajo” venía mostrando tradicionalmente hacia los derechos fundamentales tampoco favorecía la extensión de sus efectos a las relaciones laborales. Concebidos aquellos inicialmente, según se ha dicho, como derechos frente al poder público cuyos contenidos materiales primigenios guardaban escasa relación con el ámbito del trabajo asalariado, probablemente fueran contemplados durante mucho tiempo como un producto propio de las inquietudes de la burguesía liberal, ajeno –o incluso enfrentado– a las preocupaciones de la masa obrera²⁴⁰. Más preocupados por la mejora material de las condiciones materiales de vida y de trabajo ante la situación de grave explotación económica padecida por el proletariado en las primeras fases del capitalismo industrial, ni los trabajadores, ni sus organizaciones ni tampoco la legislación sobre el trabajo prestaron en un principio demasiada atención al respecto²⁴¹. Únicamente los derechos de asociación obrera y de acción colectiva (la huelga) merecieron atención, por razones obvias, si bien es preciso señalar que estos inicialmente no se contaban entre los reconocidos como derechos fundamentales –su catalogación como tales ha sido tardía–, sino que eran vistos

del trabajador, cit., pp. 55 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, *Relaciones Laborales*, n° 17, 2003, p. 4). No obstante, también hay quien ha negado categóricamente que la concepción comunitaria haya calado realmente en la jurisprudencia española, ni siquiera en la época del franquismo (*cfr.* MONTROYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 48 y ss.).

²⁴⁰ Así, desde el pensamiento socialista, en general, los “derechos del hombre” eran objeto de crítica en tanto que formaban parte de la superestructura propia del estado burgués, sirviendo de sustento al individualismo liberal y jugando un papel legitimador de la explotación capitalista. No obstante, en alguna de sus obras, Marx no se mostraba abiertamente contrario a la idea de los “derechos humanos”, si bien partiendo del rechazo de su versión liberal- individualista, inservible para el objetivo fundamental de la emancipación de la clase trabajadora, que, en cualquier caso, sería requisito previo imprescindible para el disfrute real y en igualdad de condiciones por parte de todos de unos verdaderos “derechos del ciudadano”, que él contraponía a aquellos “derechos del hombre” de la sociedad burguesa [*cfr.* MARX, K., “La cuestión judía”, en MARX, K./ RUGE, A. (Trad. J. M. Bravo), *Los anales franco- alemanes*, Ediciones Martínez Roca, 1970, pp. 242 y ss.]. La oposición a los derechos fundamentales se recrudecería en leninismo, en el contexto de su crítica general del estado liberal- burgués y de la democracia representativa. *Vid.* PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 62; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, cit., pp. 70 y 71; y PECES BARBA MARTÍNEZ, G./ DORADO PORRAS, J., “Derecho, sociedad y cultura en el siglo XIX: el contexto de los derechos fundamentales”, cit., p. 150.

²⁴¹ *Vid.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”, cit., pp. 537 y 538; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 26; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 61.

como algo diferente, extraño o hasta contrario a los entonces reconocidos con tal carácter²⁴². Esta situación sólo empezó a cambiar cuando precisamente estos derechos propiamente laborales comenzaron a incorporarse a los catálogos constitucionales de derechos y libertades junto a aquellos otros más tradicionales, lo que se produjo sobre todo en el periodo entre las dos grandes guerras mundiales, y debido en buena medida al papel y a las presiones ejercidas por las organizaciones sindicales durante la guerra y en las negociaciones de paz²⁴³.

Es entonces cuando, frente al del estado liberal, emerge con fuerza el modelo constitucional del estado social de derecho, iniciado, sin perjuicio de algún precedente anterior²⁴⁴, con la señera Constitución alemana de Weimar y

²⁴² Muy ilustrativo de lo anterior es el Decreto francés de 14 de junio de 1971 (“Ley Le Chapelier”) por el que se prohibían las asociaciones obreras y las huelgas, por considerar esos “acuerdos y confabulaciones [...] contrarios a la Constitución y [...] atentatorios a la libertad y a los Derechos del Hombre”. Sobre el particular, permítase la cita literal de K. MARX: “En los mismos comienzos de la tormenta revolucionaria, la burguesía francesa se atrevió a arrebatar de nuevo a los obreros el derecho de asociación que acababan de conquistar. Por decreto de 14 de junio de 1791, declaró todas las coaliciones obreras como un “atentado contra la libertad y la Declaración de los Derechos del Hombre”, sancionable con una multa de 500 libras y privación de la ciudadanía activa durante un año. Esta ley, que, poniendo a contribución el poder policíaco del estado, procura encauzar dentro de los límites que al capital le plazcan la lucha de concurrencia entablada entre el capital y el trabajo, sobrevivió a todas las revoluciones y cambios de dinastías. Ni el mismo régimen del terror se atrevió a tocarla. No se la borró del Código penal hasta hace muy poco. Nada más elocuente que el pretexto que se dió, al votar la ley, para justificar este golpe de estado. “Aunque es de desear –dice el ponente de la ley, Le Chapelier– que los salarios se eleven por encima de su nivel actual, para que quienes los perciben puedan sustraerse a esa sumisión absoluta que supone la carencia de los medios de vida más elementales, y que es casi la sumisión a la esclavitud”, a los obreros se les niega el derecho a ponerse de acuerdo sobre sus intereses, a actuar conjuntamente y, por tanto, a vencer esa “sumisión absoluta, que es casi la esclavitud”, porque con ello herirían “la libertad de sus ci-devant maîtres y actuales patronos” (¡la libertad de mantener a los obreros en esclavitud!), y porque el coaligarse contra el despotismo de los antiguos maestros de las corporaciones equivaldría –¡adivínese!– a restaurar las corporaciones abolidas por la Constitución francesa” (cfr. MARX, K., *El Capital*, Tomo I, Cap. XXIV, Siglo XXI editores (e-book: <http://www.ucm.es/info/bas/es/marx-eng/capital.htm>), 1867, p. 929.

²⁴³ Como es bien conocido, la aspiración al reconocimiento al máximo nivel de los derechos sociales se reflejó ya en 1919 en el Tratado de paz de Versalles y tomó cuerpo en la simbólica Constitución alemana de Weimar de ese mismo año, que inspiró asimismo la aprobación posterior de otros textos constitucionales en esa misma línea. Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 122 y ss.

En cuanto al papel jugado por las reivindicaciones de las organizaciones de trabajadores en ese periodo, y muy especialmente sobre su repercusión en las negociaciones de paz, cfr. VALTICOS, N. (Trad. J. Triviño), *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, 1977, pp. 52 y ss.

²⁴⁴ A saber, la Constitución mejicana de Querétaro de 1917. Vid. DE BUEN, N., “El artículo 123 de la Constitución mexicana y sus reformas”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A.,

posteriormente consolidado y generalizado en los textos constitucionales aprobados en los países occidentales tras la Segunda Guerra Mundial, entre los que se cuenta la Constitución Española de 1978²⁴⁵. Este nuevo constitucionalismo se caracteriza, entre otras cosas, por dos rasgos esenciales. En primer lugar, parte de un cuestionamiento de los dogmas del liberalismo que, de un lado, llevaban a considerar los derechos fundamentales exclusivamente como derechos frente al poder del estado, en los términos antes señalados, y, de otro lado, a establecer una radical separación entre la esfera de lo público y las relaciones privadas entre sujetos particulares en el seno de la sociedad civil²⁴⁶. En segundo lugar, uno de los aspectos más novedosos en estos procesos constituyentes era el acceso formal del trabajo y de “lo social” al texto de la Constitución, en cuya redacción no sólo se recogen apelaciones explícitas al trabajo asalariado sino que, además, se elevan al plano constitucional algunos de los principios tradicionales del Derecho del Trabajo, se proclaman derechos sociales junto a los tradicionales derechos civiles y políticos –señaladamente la libertad sindical y el derecho de huelga, que adquieren el rango de derechos fundamentales-, e incluso, en algún caso –como es el de la Constitución Española-, se incorpora un programa constitucional de legislación sociolaboral, siendo todo ello precisamente lo que prefigura las pautas básicas del modelo jurídico- político conocido como estado social²⁴⁷. Ese reconocimiento constitucional de los derechos sociales, importante en sí mismo, tenía además como efecto reflejo el establecer una conexión directa entre el mundo del trabajo y los

Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 254 y ss.

²⁴⁵ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “El trabajo en la Constitución (La experiencia española en el marco iberoamericano)”, en AAVV (MONTOYA MELGAR, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 465 y ss.; y PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 124 y 229 y ss.

²⁴⁶ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “El trabajo en la Constitución (La experiencia española en el marco iberoamericano)”, cit., p. 465; PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 233 y 234; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 24 y ss.

²⁴⁷ Vid. ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Civitas, 2002, pp. 529 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “El trabajo en la Constitución (La experiencia española en el marco iberoamericano)”, cit., pp. 470 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 50 y ss. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp.

derechos fundamentales: la elevación de los derechos propiamente laborales (asociación sindical, negociación colectiva y huelga, fundamentalmente) al rango de derechos fundamentales inducía a preguntarse, en sentido inverso, si los restantes derechos fundamentales podían o debían proyectarse también sobre el mundo del trabajo, lo que habría de llevar en última instancia a un replanteamiento del ámbito tradicional de eficacia de aquellos²⁴⁸.

Por otro lado, en el contexto de este nuevo constitucionalismo, en paralelo a los postulados propios del estado social, se va consolidando asimismo de modo progresivo la concepción de la Constitución como norma suprema que expresa el orden jurídico fundamental de la sociedad y que se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico. Así, desde su valor auténticamente normativo y su especial posición de absoluta superioridad jerárquica, la Constitución impone sus efectos sobre toda la normativa y los poderes infraconstitucionales, y no sólo en un sentido negativo sino también positivo, pues estos últimos encuentran sus principios inspiradores en las disposiciones de aquella, sobre la que se entiende asentada la unidad del ordenamiento en su conjunto. De esta forma, en lo que aquí interesa, cristalizan ciertas premisas que resultan necesarias para poder afirmar que los derechos fundamentales –como el resto del contenido de la Constitución- han de proyectarse, con las notas de eficacia normativa y rango supralegal inherentes a su carácter constitucional, sobre las diversas ramas del ordenamiento, incluido el Derecho Privado y, muy en particular, el Derecho del Trabajo, que ya no puede ser visto como algo ajeno o distante del Derecho Constitucional, habida cuenta de la referida “laboralización” del texto constitucional²⁴⁹.

²⁴⁸ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 4. En una línea similar, vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 94 y ss.

²⁴⁹ Sobre la influencia en este sentido del la consolidación del valor normativo superior de la Constitución y de su consideración como expresión de la unidad del ordenamiento, vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 256 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 191 y ss.

A partir de la convergencia de esos rasgos propios del constitucionalismo contemporáneo surgido de el periodo de entreguerras quedaban sentadas las bases para la reivindicación laboral y la articulación jurídica de la proyección de los derechos fundamentales sobre el ámbito del trabajo asalariado en la empresa: el reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución, la atribución a esta de una auténtica eficacia normativa y superior rango jerárquico y el arrumbamiento de los viejos postulados liberales sobre los que se asentaba la supuesta intangibilidad de las relaciones entre sujetos particulares por los derechos fundamentales constituyen el punto de partida para el replanteamiento de la regulación jurídica sobre el contrato de trabajo desde la óptica de los principios y derechos constitucionales. De este modo, las modernas constituciones comenzaron a ejercer progresivamente un enorme influjo transformador sobre la rama social del ordenamiento que se ha dado en llamar la “constitucionalización del Derecho del Trabajo”, fenómeno de ida y vuelta que tendría como origen el referido acceso de los derechos sociales a la Constitución y que daba pie, como destino, a la referida reconsideración de la relación laboral y su legislación específica a la luz de los principios y valores constitucionales y, muy particularmente, del conjunto de derechos fundamentales, en los términos que se irán desbrozando a lo largo de los siguientes epígrafes²⁵⁰.

2. EL PROCESO DE AFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL

Pese al cambio de las circunstancias contextuales y el inicial afloramiento de la cuestión ya en el periodo de entreguerras, como acaba de verse, la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral aún habría de afrontar, no obstante, un laborioso proceso de afirmación. Como resultado del conjunto de dificultades que se han venido mencionando, tan sólo a partir de los años sesenta del pasado siglo

²⁵⁰ Sobre la idea de “constitucionalización del Derecho del Trabajo”, *vid.* DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 19 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 11 y ss.; ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pp. 529 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 50 y ss.

comienzan a caer definitivamente las barreras de inmunidad a los efectos de los derechos y libertades constitucionalmente proclamados en el ámbito de la empresa privada y de la prestación de servicios asalariada²⁵¹. La vigencia de dichos derechos en el ámbito de la relación de trabajo es un fenómeno que empieza a tomar cuerpo por esa época fundamentalmente en los sistemas jurídicos de la Europa continental, aunque de un modo desigual y con múltiples variantes, al ser en cada uno de ellos resultado de una compleja combinación de factores y de un proceso en que se han visto implicados diversos actores y orientaciones doctrinales, jurisprudenciales y de política legislativa muy distintas entre sí. De todos modos, cabría señalar varios elementos comunes que, aunque probablemente en distinta medida, confluyeron en el estímulo de esa tendencia en los distintos ordenamientos de nuestro entorno²⁵².

Entre otras cosas, el referido fenómeno de “constitucionalización” del derecho del trabajo se vio favorecido por el más general de universalización y democratización social del de los derechos fundamentales²⁵³. Abandonando su tradicional confinamiento como preocupación exclusiva de la élite de la burguesía liberal, el discurso “iusfundamental” se ha ido expandiendo notablemente, adquiriendo un gran arraigo en los más diversos ámbitos de la vida, en una línea de tendencia particularmente acusada a partir de los años 80 del pasado siglo, sobre todo allí donde, por esa época, se aprobaron constituciones de profunda raíz democrática que rompían con regímenes autoritarios anteriores (caso de nuestro país o también de Grecia y Portugal). De este modo, se ha ido instalando progresivamente una cultura de los derechos humanos o derechos fundamentales que, habida cuenta de su magnífico poder de seducción, impregna en la actualidad un variadísimo elenco de planteamientos y reivindicaciones formulados desde distintos sectores de la realidad y de las relaciones humanas, razón por la cual se ha

²⁵¹ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 28 y ss.

²⁵² Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., pp. 6 y ss.

²⁵³ En este sentido se habla también de “generalización” de los derechos fundamentales, *cfr.* PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, cit., pp. 110 y ss.

dicho con acierto que nos hallamos en “el tiempo de los derechos”²⁵⁴. El campo de las relaciones laborales, desde luego, no ha sido en absoluto ajeno a ello sino, más bien al contrario, un terreno bastante fértil al respecto, de suerte que los derechos fundamentales han ido penetrando cada vez más entre las demandas de los asalariados, tanto individuales como colectivas, contribuyendo a una “reformulación dogmática de las posiciones jurídicas, activas y pasivas, de las partes del contrato de trabajo”²⁵⁵.

En particular, ese discurso democrático de los derechos y las reivindicaciones laborales se entremezclaron notablemente en el seno de los movimientos de protesta protagonizados fundamentalmente por intelectuales, estudiantes y organizaciones obreras a finales de los años sesenta y principios de los setenta, habitualmente denominados sesentayochismo por el simbólico papel del mayo de 1968 francés, que demandaban –entre otras muchas y variadas cosas- “la democracia en la empresa”²⁵⁶. Como es sabido, estas reivindicaciones impulsaron la instauración de nuevos mecanismos de representación y participación de los trabajadores en las empresas y centros de trabajo²⁵⁷, y también –aunque en menor medida- que comenzara a reconocerse jurídicamente, que, como se decía entonces, los derechos individuales de la persona no podían quedar “a las puertas de la fábrica”²⁵⁸. Lo anterior es particularmente notorio sobre todo en aquellas

²⁵⁴ Cfr. BOBBIO, N., *L'età dei diritti*, Eniaudi, 1990, pp. 45 y ss.

²⁵⁵ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 4. Vid. también, del mismo autor, “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., p. 6.

²⁵⁶ Para una descripción sintética y particularmente lúcida sobre el “sesentayochismo”, cfr. HOSBAWM, E. (trad. J. Faci/ J. Ainaud/ C. Castells), *Historia del siglo XX*, Crítica, 1995, pp. 300 y ss.

²⁵⁷ Así, por ejemplo, en Francia se impulsó la acción sindical en el centro de trabajo con la creación de las secciones sindicales de empresa a partir de los Acuerdos de Grenelle y de la Ley de 27 de diciembre de 1968; y en Italia, tras el otoño caliente de 1969 se aprobó el *Statuto dei Lavoratori*, L. n. 300 de 20 de mayo de 1970, que daba carta de naturaleza a la acción sindical en la empresa (Cfr. DE LA VILLA GIL, L. E., *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, 1980, pp. 57 y ss., y pp. 80 y ss.).

²⁵⁸ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 29 y 30.

democracias de nuestro entorno en que estas movilizaciones adquirieron mayor significación (Francia e Italia), pero, como es sabido, también en países con regímenes autoritarios que comenzaban a agonizar (España o Portugal) pudo apreciarse un algún influjo democratizador y una cierta apertura en el concreto terreno de las relaciones laborales a nivel de empresa.

Por otra parte, algunas de las más decisivas transformaciones sufridas por el sistema productivo desde mediados del siglo XX hasta nuestros días también han redundado al cabo en un redoblado interés por los derechos fundamentales desde la perspectiva de la protección de la persona del trabajador²⁵⁹. Así, en primer lugar, la creciente terciarización de la economía y el consiguiente arrumbamiento del paradigma “fordista-taylorista” de producción industrial como modelo de producción predominante, en buena medida sustituido por formas de trabajo caracterizadas por una cierta atomización de la mano de obra y un mayor grado de autonomía en la ejecución de la prestación de servicios. En segundo lugar, la aceleración de la integración económica mundial conocida como “globalización”, que, como consecuencia del incremento de la competencia internacional que conlleva, ha provocado una espiral de “desregulación” en aras de una mayor flexibilidad laboral en aquellos países que tradicionalmente contaban con un mayor nivel de protección legal del trabajo. Ambos procesos, en tercer lugar, se retroalimentan a su vez con la difusión de nuevas pautas en la organización empresarial de la producción y el trabajo como la “descentralización productiva” y la “externalización” de actividades, que ahondan en las referidas tendencias hacia la flexibilización y atomización de las relaciones laborales²⁶⁰. Por último, de importancia nada desdeñable es también el influjo de las llamadas “nuevas

²⁵⁹ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 26 y ss.; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., p. 6.

²⁶⁰ Para un análisis de conjunto sobre los cambios económicos propios del llamado “posfordismo” y su repercusión en la organización de la empresa y del trabajo, *cfr.* RIFKIN, J. (Trad. G. Sánchez), *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, 8ª ed., Paidós, 2003, pp. 119 y ss.; y LETAMENDÍA, F., *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Tecnos, 2009, pp. 123 y ss.

tecnologías” de la información y comunicación que, además de actuar como trampolín impulsor de los fenómenos recién mencionados, en sí mismas comportan no sólo una multiplicación de las posibilidades empresariales de vigilancia y control de las actividades laborales, sino también una enorme virtualidad invasiva sobre aspectos personales de la vida del trabajador²⁶¹.

Es claro que la conjunción de todos estos factores ha acentuado la desigualdad de las partes en la relación laboral, reforzando el abanico de facultades empresariales de dirección, vigilancia y control del trabajo y aumentando correlativamente los riesgos para la seguridad laboral y también para la esfera personal de los trabajadores²⁶². Paralelamente, también ha supuesto una cierta crisis del modelo tradicional de regulación tuitiva del trabajo asalariado, asentado preferentemente en un plano colectivo y construido en torno al viejo paradigma del trabajo en la gran industria, que se compadece mal con esta nueva realidad de un mundo laboral menos homogéneo y más atomizado o descentralizado. En este

²⁶¹ Vid. GAETA, L., “La dignidad del trabajador y las “perturbaciones” de la innovación”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992, pp. 68 y ss.; BIAGI, M./ TREU, T., “Lavoro e *Information Technology*: riflessioni sul caso italiano”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, nº 1, 2002, pp. 5 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, 2002, pp. 32 y ss.; MARTÍNEZ LÓPEZ, F. J./ LUNA HUERTAS, P./ INFANTE MORO, A./ MARTÍNEZ LÓPEZ, L., “Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 2003, pp. 95 y ss.; RAMOS LUJÁN, H. V., “La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003, pp. 42 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., pp. 7 y 8; ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La informatización y las nuevas formas de trabajo”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2004, pp. 11 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 19 y ss.; GOÑI SEIN, J. L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 49 y ss.; y CAMAS RODA, F. “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, cit. pp. 161 y ss.

²⁶² Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p.492.

sentido, los referidos imperativos de flexibilización laboral se han traducido a menudo en la llamada a la “individualización” del Derecho del Trabajo, que comportaría una cierta recuperación de la regulación estrictamente contractualista, revitalizando el papel de la autonomía individual en detrimento de la regulación estandarizada en instrumentos legales o de carácter colectivo. No obstante, esa “individualización” trabajo y de su regulación jurídica tiene dos caras, ya que puede ser contemplada no sólo en su versión de degradación de lo colectivo a favor de la autonomía individual, sino también en el sentido de “redescubrimiento del individuo” que trabaja como ciudadano con derecho a la protección de su personalidad y su dignidad, de su libertad y de sus posibilidades de autorrealización²⁶³.

En efecto, los comentados cambios en la organización laboral y la tendencia hacia la flexibilización e individualización contractualista también han tenido como contrapartida la puesta en valor del papel que los derechos fundamentales de la persona pueden jugar como forma de protección de la esfera individual del trabajador en las nuevas condiciones y ante los nuevos riesgos del ámbito laboral, actuando además como posible contrapeso sustitutivo de la protección antes dispensada por la organización colectiva o mediante una rígida normativa legal, ambos en retroceso ahora. En las últimas décadas, este planteamiento ha emergido con cierto vigor en la conciencia subjetiva de los propios trabajadores y –quizá más a regañadientes- en las reivindicaciones de sus organizaciones representativas. Pero sobre todo, lo que interesa aquí destacar es que, con decidido impulso doctrinal y jurisprudencial, esa orientación ha penetrado con fuerza en el actual Derecho del Trabajo, que concede cada vez más importancia a la tutela los bienes personales,

²⁶³ Acuñando la expresión citada entre comillas, *cfr.* SIMITIS, S., “Il Diritto del lavoro e la riscoperta dell’individuo”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n° 45, 1990, pp. 87 y ss. *Vid.*, también, DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *cit.*, pp. 26 y 27; MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali*, n° 15, 1994, pp. 47 y 48; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, *cit.*, 1998, p. 26; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *cit.*, p. 7. Una acabada construcción en este sentido es la de ADAM, P., *L’individualisation du Droit du Travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, LGDJ, 2005, pp. 8 y ss.

morales y éticos del trabajador subordinado, superando así el enfoque tradicional caracterizado, de una parte, por una atención preferente hacia “lo colectivo” en detrimento de lo individual y, de otra parte, por una visión excesivamente centrada en lo económico, limitada casi exclusivamente a la protección de la condición material, patrimonial y física del empleado²⁶⁴. Y el vehículo principal a través del que esta individualización humanizadora de las relaciones laborales toma cuerpo no es otro que el reconocimiento y promoción de los derechos fundamentales también en el marco del contrato de trabajo, que constituye en buena medida el soporte y fundamento de esa nueva centralidad de la tutela singularizada de la persona del trabajador²⁶⁵.

Por último, cabría destacar cierto impulso proveniente del ámbito del Derecho Internacional o supranacional, que aunque de un modo tenue y algo impreciso, también ha contribuido a ligar el mundo del trabajo con los derechos humanos y, por mediación de estos, con su traducción interna en derechos fundamentales. Desde luego, es innegable el aliento que desde esas instancias se ha dado a la consolidación de los derechos de contenido específicamente laboral, libertad sindical y huelga, entre los derechos humanos fundamentales, en pie de igualdad con las clásicas libertades civiles y políticas²⁶⁶. Más allá de ello, también

²⁶⁴ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 537 y 538

²⁶⁵ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 26 y ss.; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 26 y ss.; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., p. 7.

²⁶⁶ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 130; y DÍAZ BARRADO, C. M., “La contribución de las normas internacionales y del derecho comunitario europeo a la configuración de un “orden social” en España”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 91 y ss. En relación con lo dicho, se ha destacado el paralelismo y la retroalimentación entre los fenómenos de internacionalización y constitucionalización de los derechos laborales y sociales (vid. ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pp. 529 y ss.). Siendo el segundo de ellos un factor de impulso a la emergencia de los restantes derechos (no laborales) en el ámbito del contrato de trabajo, y dada la interrelación entre ambos, al primero cabría atribuirle, al menos, una influencia indirecta al respecto.

es muy notorio el impulso dado a la irradiación de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades y a la no discriminación sobre todos los ámbitos de la vida social y jurídica, y muy en particular sobre el mundo del trabajo, destacando especialmente en este sentido las normas en materia de igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación emanadas de la Organización Internacional del Trabajo y de la Comunidad Europea²⁶⁷. En cuanto los restantes derechos, cabría destacar que en el acervo de la Organización Internacional del Trabajo pueden encontrarse referencias, no sólo a aquellos derechos de contenido propiamente laboral que conectan directamente con su cometido específico, sino también a los derechos y libertades civiles más generales, mencionados ya en la Declaración de Filadelfia²⁶⁸ y que –aunque implícitamente- se consideran patrimonio propio del trabajador, que no sólo no queda neutralizado por su inserción como empleado en una organización productiva, sino que, al contrario, puede disponer de ellos en particular al servicio de las reivindicaciones laborales y del ejercicio de actividades sindicales y representativas²⁶⁹.

²⁶⁷ En el ámbito de la OIT, cabe destacar dos convenios considerados fundamentales: el Convenio nº 100 (1951), sobre igualdad de remuneración, y el Convenio nº 111 (1958), sobre discriminación en materia de empleo y ocupación. En el ámbito de la Unión Europea y el Derecho Comunitario, la igualdad y la no discriminación, objeto de proclamación en la Carta de derechos fundamentales (arts. 20, 21 y 23) y de diversas referencias generales en los Tratados (arts. 2 y 3 TUE; arts. 8, 10, 19, 153 y 157 TFUE), han sido expresamente proyectadas sobre el ámbito laboral a través, principalmente, de dos importantes Directivas en el marco de la política social: Directiva 2000/78/CE, sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y Directiva 2006/54/CE, sobre igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

²⁶⁸ La Declaración de Filadelfia de 1944 que, como es sabido, enuncia los fines, objetivos y principios de actuación de la OIT y sus miembros, menciona entre dichos principios “la libertad de expresión y de asociación”, la “libertad y dignidad” de “todos los seres humanos” y la igualdad de trato y de oportunidades “sin distinción de raza, credo o sexo”.

²⁶⁹ Al respecto, por ejemplo, es ilustrativa la afirmación del art. 9 del Convenio nº 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública (1978), según el cual “los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”. O también la del Preámbulo del Convenio sobre el trabajo marítimo (2006), donde se dice que “[...] la gente de mar [...] tiene otros derechos reconocidos como derechos y libertades fundamentales que rigen para todas las personas”. Por otro lado, el valor de los derechos y libertades civiles –por sí solos y en relación con los derechos sindicales- ha sido puesto de relieve especialmente por la doctrina del Comité de libertad sindical (cfr. OIT, *Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical*, 30 a 41). De todos modos, no debe olvidarse que, como se puso ya de manifiesto con anterioridad (*vid. supra*. capítulo I, § 2), en el seno de la OIT se utiliza a menudo la expresión “derechos fundamentales” con un sentido propio y

En fin, la combinación de todos esos ingredientes, aunque seguramente en diferente medida en relación con cada uno de ellos, ha contribuido a la afirmación de los derechos fundamentales en ámbito del contrato de trabajo en el conjunto de sistemas de nuestro entorno jurídico más próximo, si bien de un modo desigual tanto en lo relativo a los tiempos como en cuanto a la forma y los medios elegidos. Esto último desaconseja hacer aquí una historia comparada del fenómeno con pretensiones de exhaustividad, pero sí conviene, al menos, dibujar en unas breves pinceladas lo más significativo de ese panorama, lo que habrá de servir para contextualizar el análisis más detenido que posteriormente se hará del específico caso español²⁷⁰.

3. EL PROGRESIVO RECONOCIMIENTO DE LA EFICACIA LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE EL PUNTO DE VISTA COMPARADO

No es casualidad que Alemania, con una tradición asentada –aunque interrumpida- de constitucionalismo social, iniciado a partir de la Constitución de Weimar y continuado por la Ley fundamental de Bonn, haya sido pionera en el reconocimiento de efectos a los derechos fundamentales en el ámbito laboral, con alguna decisión judicial que, anticipándose incluso a la década de los 60, se pronunciaba en esa dirección²⁷¹. No obstante, no puede afirmarse con carácter

diferente del más general que aquí se emplea, en referencia al bloque compuesto por el derecho de asociación y de negociación colectiva de trabajadores y empresarios, la libertad frente al trabajo forzoso, la prohibición del trabajo infantil y el derecho de igualdad de trato en el empleo y la ocupación. *Vid.* LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, cit., pp. 1 y ss.

²⁷⁰ Para un análisis centrado precisamente en el enfoque comparativo, *cfr.* VALDÉS DALRÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 499 y ss. Con perspectiva comparada y centrándose en la jurisprudencia, *cfr.* FERRANTE, V., “I criteri di bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza comparata”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 15, 1994, pp. 159 y ss.

²⁷¹ El primer hito en este sentido es una Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 3 de diciembre de 1954 (BAGE 3, 119), aceptada pero con importantes matices por el Tribunal Constitucional Federal en Sentencia de 15 de enero de 1958 (BVERFG 7, 198). *Vid.* NIPPERDEY, H. C., “Die Würde des Menschen”, en NEUMANN, F. L./ NIPPERDEY, H. C./ SCHEUNER, V., *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Duncker & Humboldt, 1954, pp. 18 y ss.

general que el sistema jurídico reconociera ya entonces esa proyección laboral de los derechos fundamentales, pues la cuestión de su eficacia entre particulares resultó polémica, resuelta en sentidos divergentes por los órganos jurisdiccionales y objeto de un amplio debate doctrinal, que sería exportado en gran medida a otros países, como ha quedado ya visto con anterioridad²⁷². Baste aquí señalar que, finalmente, sin perjuicio de esas controversias, en este país los efectos de los derechos fundamentales sobre la relación de trabajo se han ido consolidando progresivamente sobre todo de la mano de la interpretación judicial, y principalmente de un modo indirecto: aquellos derechos enunciados en la norma constitucional son acogidos por los jueces como parte integrante del contenido prescrito por las cláusulas generales del Derecho Privado (sobre la “buena fe” o las “buenas costumbres” en las relaciones contractuales) y, en esa medida, aplicados a la resolución de controversias surgidas en el marco de los contratos de trabajo, penetrando en último término de este modo mediatizado en el desenvolvimiento de las relaciones laborales²⁷³. Es por esta vía como se ha ido afirmando, por ejemplo, un cierto espacio –bien que bastante restringido– para la libertad de expresión en el ámbito del trabajo o la prohibición de determinadas formas de control laboral de carácter intrusivo sobre la esfera privada del trabajador²⁷⁴.

En Italia, la Constitución de 1947 instaaura una “República democrática fundada sobre el trabajo” (art. 1), siguiendo paradigmáticamente las premisas del constitucionalismo del estado social y democrático de derecho, y reconoce los derechos individuales del hombre “ya sea individualmente o en el seno de las estructuras sociales en que se desenvuelve su personalidad” (art. 2), así como el deber de los poderes públicos de “remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando *de facto* la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana” (art. 3). Estas declaraciones se consideran

²⁷² Vid. *supra*. capítulo I, § 7.

²⁷³ Vid. STARCK, C., “Derechos fundamentales y Derecho Privado (1)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66, 2002, p. 88; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 505 y ss.

²⁷⁴ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 147 y ss.

hoy el fundamento último de la proyección de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos sobre las relaciones de trabajo, pero el ingreso efectivo de dichos derechos en el ámbito laboral no comenzó a hacerse realidad hasta la entrada en vigor, algo más de veinte años después, del *Statuto dei lavoratori*²⁷⁵. Esta ley fue aprobada tras un periodo de alta conflictividad sociolaboral marcado en buena medida por una campaña de represalias empresariales contra ciertos dirigentes sindicales en razón de su ideología (dirigida principalmente contra los comunistas). Su inicio se sitúa en los años cincuenta con el llamado “caso FIAT”²⁷⁶, y su momento más álgido en el “otoño caliente” de 1969, en el que se dieron dos rasgos característicos del “sesentayochismo”: de una parte, la intercomunicación entre los movimientos estudiantil y obrero, y, de otra parte, la proliferación de actividades sindicales o assemblearias dentro de los lugares de trabajo²⁷⁷. Se fue fraguando entonces entre sindicalistas y juristas la preocupación por asegurar el ejercicio de los derechos constitucionales también en el interior de las empresas, no sólo frente a aquella persecución política, sino también como garantía frente a las nuevas formas de organización y control de la actividad laboral que por entonces comenzaban a implantarse recurriendo a la tecnologías audiovisual e informática.

²⁷⁵ Ley de 20 de mayo de 1970, nº 300. En este sentido, se ha destacado que la extensión de los efectos de los derechos constitucionales a las relaciones de trabajo llega con más de veinte años de retraso con respecto a la aprobación del texto constitucional de 1947 (que, a su vez, llegó veinte años después de que en Alemania se aprobara la Constitución de Weimar y apareciera ya el debate sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares), y que, hasta entonces, dentro de los márgenes de la empresa, era una Constitución “de papel” (cfr. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, *Lavoro e Diritto*, nº 2, 1990, p. 204)

²⁷⁶ Se trataba de un curioso asunto de perfiles particulares en torno al despido de Battista Santhià, trabajador que ingresó en FIAT como operario y que, tras haber desempeñado actividades de representación de los trabajadores, en el contexto de las fórmulas de participación obrera en la gestión propias de la guerra y la posguerra, accedió a un puesto directivo (director de servicios sociales). Sin embargo, en 1951 fue despedido por considerar la dirección que su condición de miembro del partido comunista era incompatible con el desempeño de ese puesto, decisión que recibió una fuerte contestación por parte de los sindicatos, incluyendo una huelga en 1952. Vid. ROMAGNOLI, U., “Art. 1”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Libro V- Del Lavoro], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979, p. 1, nota al pie 1.

²⁷⁷ Cfr. GIUGNI, G., “L'autunno “caldo” sindacale”, *Il Mulino*, nº 1, 1970, pp. 24 y ss.; y DELLA ROCCA, G., “L’offensiva politica degli imprenditori nelle fabbriche”, en AAVV (ACCORNERO, A., a cura di), *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-73*, Feltrinelli, 1976, pp. 609 y ss.

El mencionado Estatuto de los trabajadores, reacción legislativa ante ese contexto particular brevemente descrito²⁷⁸, asumía un doble objetivo: por un lado, afianzar “la dignidad y la libertad del trabajador” en el contexto laboral (a lo que se dedica el Título I), afirmando expresamente su libertad de expresión (art. 1), prohibiendo al empresario la indagación sobre sus convicciones políticas, religiosas o sindicales (art. 8), estableciendo reglas de tutela de su intimidad frente al control empresarial (arts. 2 a 6) e incorporando previsiones frente a los actos discriminatorios (arts. 15 y 16)²⁷⁹; por otro lado, fomentar y proteger la actividad sindical en los centros de trabajo, ofreciendo medios y garantías legales para ello (fundamentalmente, en los Títulos II y III)²⁸⁰. Esta intervención legal explícita, aunque fragmentaria e incompleta, tuvo la virtud de consolidar la eficacia laboral de los derechos fundamentales de modo indubitado, ahorrando en cierta medida la discusión que existía al respecto en otros países por aquella época²⁸¹. No obstante, conviene aclarar que, con la salvedad de la libertad de expresión²⁸², no se establece

²⁷⁸ En este sentido, se ha dicho, literalmente, que el *Statuto dei Lavoratori* es “hijo” del otoño caliente de 1969 (cfr. ROMAGNOLI, U., “Lo Statuto dei lavoratori vent’anni dopo”, *Lavoro e diritto*, nº 2, 1990, p. 173).

²⁷⁹ Conviene notar que estas últimas previsiones relativas a la discriminación, sin duda a consecuencia de los antecedentes históricos que –tal y como se ha descrito– dieron lugar a la aprobación del *Statuto*, aparecían demasiado ligadas a la cuestión de las conductas antisindicales, soslayando en cierta medida la atención hacia otras dinámicas discriminatorias basadas en factores distintos, y quizá también la propia autonomía e importancia del derecho a la igualdad y a la no discriminación en sí mismo considerado, al margen de su vinculación con lo sindical. Sobre el tema, cfr. BARBERA, M., *Discriminazione ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991, pp. 74 y ss.

²⁸⁰ Vid. ROMAGNOLI, U., “Art. 1”, cit., pp. 1 y ss.; del mismo autor, “Lo Statuto dei lavoratori vent’anni dopo”, cit., p. 176; GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 203 y ss.; MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., pp. 50 y ss.; y AVIO, A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2001, pp. 133 y ss.

²⁸¹ En este sentido, se ha puesto de relieve que la contundente afirmación de la vigencia de los derechos fundamentales no laborales en el ámbito de la empresa contenida en el *Statuto dei lavoratori*, ha exonerado a la doctrina y a la jurisprudencia italiana del debate sobre la *Drittwirkung* o eficacia entre privados de los derechos fundamentales, que se ha mantenido en un plano algo más secundario que en otros países; no obstante, pese a las ventajas que ello comporta, también se ha señalado como inconveniente derivado la ausencia de una elaboración doctrinal de una teoría de los derechos fundamentales en la relación de trabajo capaz de fijar pautas interpretativas generales en este campo (cfr. MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., p. 50.).

²⁸² Art. 1 SL. Vid. GIUGNI, G., “Art. 1”, en AA.VV. (GIUGNI, G., *Dir.*) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979, pp. 3 y ss.; FERRANTE, V., “I criteri di bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza comparata”, cit., p. 165; AIMO, M., “Appunti sul diritto di critica del lavoratore”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Vol. II, 1999, p. 464; y

un reconocimiento “positivo” de los derechos fundamentales, sino una mera tutela “negativa” mediante una serie de limitaciones concretas a los poderes del empresario, a través de reglas de exclusión o “procedimentalización” de ciertos usos de las prerrogativas empresariales²⁸³. Ello implica que no toda violación de derechos constitucionales del trabajador puede ser atajada con las disposiciones del Estatuto, que dejaba, por tanto, un espacio a cubrir en su caso con la aplicación directa de la Constitución. Por otro lado, la concreción y detalle de los preceptos estatutarios conlleva asimismo una notable rigidez, una falta de adaptabilidad que hace que hoy se consideren desfasadas algunas de sus prescripciones, inservibles, entre otras cosas, para poner a salvo la dignidad de los trabajadores frente a las nuevas amenazas derivadas de la difusión de las nuevas tecnologías²⁸⁴. Quedaba así margen para alguna otra intervención legal más específica o más actualizada en relación con algún derecho en concreto²⁸⁵, y también, sobre todo, un campo abierto

RIVARA, A., “Riflessioni sul diritto di critica del lavoratore nell’ordinamento italiano e comunitario”, *Lavoro e Diritto*, n° 3, 2002, p. 419.

²⁸³ Cfr. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 206 y 207.

²⁸⁴ Crítica especialmente referible a aquellas disposiciones relativas a los “controles a distancia” y a la tutela de la esfera privada del trabajador, art. 4 y art. 8 SL. Vid. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 208 y ss.; y GIUGNI, G., “Lo Statuto dei lavoratori vent’anni dopo”, *Lavoro e diritto*, n° 2, 1990, p. 183. No obstante, también hay quien afirma que, con las debidas adaptaciones a cargo de la jurisprudencia y la doctrina, las disposiciones del Estatuto pueden ser “operativas” frente a las amenazas de las nuevas tecnologías: cfr. STENICO, E., “L’esercizio del potere di controllo “informatico” del datore di lavoro sugli strumenti tecnologici di “ultima generazione””, *Rivista Giuridica del Lavoro*, n° 1, 2003, pp. 117 y ss.

²⁸⁵ En este sentido, son especialmente destacables las normas referidas a la tutela de la intimidad o privacidad y el tratamiento de datos personales: Ley de 31 de diciembre de 1996, n° 675, y Decreto Legislativo de 30 de junio de 2003, n° 196. Sobre este tema en particular, objeto de especial atención doctrinal, cfr. VENEZIANI, B., “Art. 4”, en AA.VV. (GIUGNI, G., *Dir.*) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979, pp. 17 y ss.; GARILLI, A., “Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro”, *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1992, pp. 321 y ss.; BELLAVISTA, A., *Il controllo sui lavoratori*, Giapichelli Editore, 1995; del mismo autor, “Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro”, *Rivista Giuridica del Lavoro*, n° 1, 2003, pp. 55 y ss.; BORGHI, P./ MIELI, G., *La tutela della privacy nel rapporto di lavoro*, Bancaria Editrice, 2000, pp. 13 y ss.; CHIECO, P., *Privacy e lavoro: la disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Caucci, 2000; LAMBERTUCCI, P. “Svolgimento del rapporto di lavoro e tutela dei dati personali”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000, pp. 61 y ss.; STENICO, E., “Il trattamento dei dati personali del lavoratore subordinato: dalla segretezza al controllo” y “La tutela de la riservatezza del lavoratore nell’esercizio della prestazione”, ambos en *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000, pp. 125 y ss y 153 y ss.; TROJSI, A., “Sfera privata del lavoratore e contrato di lavoro”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000, pp. 195 y ss.; BIAGI, M./ TREU, T., “Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano”, cit., pp. 13 y ss.; BELLAVISTA,

a la tarea de ulterior desarrollo y esclarecimiento efectivamente acometida con posterioridad por la doctrina y la jurisprudencia²⁸⁶.

En Francia, el influjo de una poderosa doctrina administrativista que participaba de la consideración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos ceñidos a las relaciones verticales estado-ciudadanos y, de otra parte, las propias concepciones sobre la relación de trabajo dominantes entre los laboristas –las llamadas teoría contractual y teoría institucional, esta última con resonancias de la antes llamada “concepción comunitaria”–, dificultaron durante largo tiempo la extensión de los efectos de aquellos al ámbito del trabajo asalariado²⁸⁷. De este modo, sin perjuicio de algún antecedente más o menos aislado²⁸⁸, esta no comenzó a cuajar sino a partir de los años ochenta, como resultado de un fructífero diálogo entre la legislación y la jurisprudencia, cuyas respectivas aportaciones son, como se ha dicho, “indisociables”²⁸⁹. El punto de arranque de este proceso fue el pronunciamiento del Consejo de Estado en el asunto “*Peintures Corona*”, donde se afirmaba que el reglamento de régimen interior de la empresa no puede imponer más limitaciones a los derechos de la persona que las

A., “Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro”, *Rivista Giuridica del Lavoro*, nº 1, 2003, pp. 55 y ss.

²⁸⁶ Por citar algunos pronunciamientos jurisprudenciales significativos, Cass. 25 de febrero de 1986, n. 4952; 9 abril de 1993, n. 4307; y 8 de enero de 2000, n. 143. *Vid.* ROMAGNOLI, U., “Art. 1”, cit., pp. 1 y ss.; PERA, G., “Libertà e dignità dei lavoratori”, en *Nuovo Digesto Italiano App.*, Vol. IV, UTET, 1983, pp. 896 y ss.; GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 203 y ss.; BELLAVISTA, A., “Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, nº 15, 1994, pp. 197 y ss.; FERRANTE, V., “Criteri di bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza comparata”, cit., pp. 159 y ss.; MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., pp. 47 y ss.; AVIO, A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 81 y ss.; y DEL PUNTA, R., “Diritti della persona e contratto di lavoro”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 110, 2006, pp. 195 y ss.

²⁸⁷ *Vid.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., p. 519; y MEYRAT, I., *Droits fondamentaux et Droit du Travail*, cit., pp. 213 y ss.

²⁸⁸ En particular, alguna decisión de la cámara social de la Corte de Casación (Cass. Soc. 17 de octubre de 1973) y, en materia de protección de datos, la Ley nº 78-17, de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los ficheros y las libertades.

²⁸⁹ *Cfr.* COUTURIER, G., “Droit du Travail”, cit., p. 364; y ADAM, P., *L’individualisation du Droit du Travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, cit., p. 78.

necesarias para la satisfacción de ciertas finalidades consideradas legítimas²⁹⁰. El siguiente paso correspondió al legislador con la aprobación de la “Ley Auroux” de 4 de agosto de 1982 relativa a las libertades de los trabajadores en la empresa²⁹¹, que reformó de ciertos artículos del Código de trabajo con el fin de asegurar el respeto de los derechos de la persona también en dicho ámbito, acogiendo el espíritu de las reivindicaciones del mayo del 68 sobre la “ciudadanía en la empresa”²⁹². En concreto, se incorporaba a aquel Código un precepto que prohibía los despidos y sanciones discriminatorios o fundados en las convicciones políticas o religiosas de los trabajadores²⁹³, y, inspirándose directamente en el *arrêt Peintures Corona*, otro según el cual el reglamento interior de la empresa no podría establecer otras restricciones a los derechos de la persona y a las libertades individuales y colectivas de los trabajadores que aquellas justificadas por la naturaleza de las tareas a desempeñar y que sean proporcionadas a la finalidad perseguida²⁹⁴.

A partir de esos dos primeros hitos, la tarea de afirmar la protección de los derechos fundamentales de la persona del trabajador la continuó la jurisprudencia social de la Corte de Casación con ciertas decisiones sobre el carácter injustificado del despido en represalia por la expresión de opiniones o fundado en aspectos

²⁹⁰ Literalmente, “[...] pour assurer l’hygiène et la sécurité sur les lieux de travail, il ne peut apporter aux droits de la personne que les restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché” (Conseil d’Etat 1 de febrero de 1980, *Droit Social*, 1980, p. 310). Con esta argumentación se rechaza previsión establecida en el Reglamento de régimen interior enjuiciado que que permitía al empleador someter a los trabajadores de modo generalizado a pruebas de alcoholemia, que no serían legítimas sino, únicamente, cuando encontraran justificación en las concretas funciones desempeñadas.

²⁹¹ Ley n° 82-689, de 4 de agosto de 1982.

²⁹² El influjo de las reivindicaciones y eslóganes “sesentayochistas” puede apreciarse en general en el Informe previo presentado por el Ministro de Trabajo promotor de esta legislación – Jean Auroux- al Presidente de la República y al primer ministro, donde se afirmaba –como *leit motiv*- que “ciudadanos en la ciudad, los trabajadores deben serlo también dentro de la empresa” (cfr. AUROUX, J., *Les droits des travailleurs. Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, La Documentation française, 1981, p. 4).

²⁹³ Art. 122-45. Hoy día su contenido queda englobado dentro del Título III del Libro Primero de la Primera Parte del Código de Trabajo (arts. L1131-1 a L1146-3), íntegramente dedicado a las discriminaciones.

²⁹⁴ Art. 122-35. Tras sucesivas modificaciones, su contenido –ampliado y precisado- se encuentra hoy en el artículo L1321-3 del Código de Trabajo. Vid. MEYRAT, I., *Droits fondamentaux et Droit du Travail*, cit., pp. 226 y ss.; y ADAM, P., *L’individualisation du Droit du Travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, cit., p. 80.

atinentes a la vida privada de los empleados, apoyándose a menudo en una interpretación expansiva de las disposiciones legales mencionadas²⁹⁵. Pero su culminación habría de llegar por vía legislativa en el año 1992, nuevamente mediante la modificación del Código de trabajo, al que se incorporaron un precepto dedicado al acoso sexual y varios orientados a la tutela de las libertades individuales en general²⁹⁶. De entre estos últimos, más allá de ciertas reglas tendentes a evitar las intromisiones empresariales en la esfera personal en la fase de contratación o en la selección para el acceso a la formación²⁹⁷, destacaba el nuevo artículo 120-2, donde se decía que “nadie” podrá imponer a los derechos de la persona y a las libertades individuales y colectivas restricciones que no sean justificadas por la naturaleza de la tarea a desempeñar y proporcionadas a la finalidad perseguida²⁹⁸. Se retomaba así la formulación del art. 122-35, pero dotándola de una formulación general referida no ya al reglamento interior de la empresa, sino a cualquier clase de actos o decisiones en el contexto laboral. Quedaba así afirmada de modo contundente y definitivo la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona en los lugares de trabajo, quedando desde entonces para la jurisprudencia y para una activa doctrina únicamente la tarea de

²⁹⁵ *Leading case* en materia de libertad de crítica es el célebre *arrêt Clavaud*, Cass. Soc. 28 de abril de 1988, sobre despido de un obrero de la industria química por criticar las condiciones de prestación de servicios en la empresa en horario nocturno. En relación con el respeto a la vida privada, el asunto del *Sacristán de Sant-Nicolas-du-Chardonnet*, Cass. Soc. 17 de abril de 1991, que declara ilegítimo el despido motivado por la orientación sexual de aquel trabajador.

²⁹⁶ En cuanto a lo primero, la Ley nº 92-1179, de 2 de noviembre de 1992, introdujo un nuevo art. 122-46 sobre el acoso sexual, materia regulada hoy día en el art. L1153 del vigente Código de trabajo. En cuanto a lo segundo, la Ley nº 92-1446, de 31 de diciembre de 1992, incluía en su Título V varias disposiciones relativas a la contratación y a las libertades individuales, inspiradas en el informe presentado al Presidente de la República por Gérard Lyon- Caen (LYON-CAEN, G., *Les libertés publiques et l'emploi*, La documentation française, 1992).

²⁹⁷ Incorporadas en los arts. L121-6, L900-4-1 y L900-6 del Código de Trabajo. Actualmente, arts. L1221-6, L6313-10 y L6353-9.

²⁹⁸ “Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché” (art. 120-2 del Código de Trabajo creado por Ley nº 92-1446, de 31 de diciembre de 1992; actualmente se mantiene la redacción originaria en el art. L1121-1). *Vid.* JEAMMAUD, A., “El Derecho Constitucional en las relaciones de trabajo en Francia”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, p. 93.

precisar más concretamente su alcance concreto frente al necesario respeto del marco contractual de obligaciones²⁹⁹.

En fin, para cerrar esta panorámica, procede dar cuenta del caso sumamente singular de Portugal, donde, con innegable originalidad, la Constitución de 2 de Abril de 1976 aborda de modo expreso el tema de la *Drittwirkung*. En efecto, su art. 18.1 dispone que “los preceptos constitucionales referentes a los derechos libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas”, referencia que debe entenderse hecha a los del Título II de la norma suprema. Pese a todo, la doctrina ha mantenido una cierta polémica, discutiéndose especialmente si esa eficacia directa de los derechos fundamentales es predicable de cualesquiera relaciones *inter privatos* o si, por el contrario, sólo debe aceptarse en aquellas de carácter intrínsecamente desigual en que puede detectarse la presencia de una parte fuerte capaz de actuar como poder privado que amenazaría el disfrute de sus derechos por la parte débil³⁰⁰. En cualquier caso, es claro que la relación laboral se cuenta entre estas últimas, por lo que la proyección de los derechos fundamentales en este ámbito se presentaría de modo prácticamente indubitado, “con toda naturalidad”³⁰¹. Además, el propio Código del trabajo aprobado en

²⁹⁹ Por citar algunos casos jurisprudenciales significativos, Cass. Soc. 5 mayo 1993; 16 diciembre 1997; 24 marzo 1998; 28 abril 1998; 6 febrero 2001; y 10 mayo 2001. Vid. VERDIER, J. M., “Travail et libertés”, *Droit Social*, 1982, pp. 418 y ss.; SAVATIER, J., “La liberté dans le Travail”, *Droit Social*, 1990, pp. 49 y ss.; del mismo autor, “La protection de la vie privée des salariés”, *Droit Social*, 1992, pp. 329 y ss.; MEYRAT, I., *Droits fondamentaux et Droit du Travail*, cit., pp. 213 y ss.; WAQUET, P., “Les libertés dans L’entreprise”, *Revue de Jurisprudence Sociale*, n° 5, 2000, pp. 335 y ss.; del mismo autor, *L’entreprise et les libertés du salarié. Du salarié citoyen au citoyen salarié*, Editions Liaisons, 2003; LYON-CAEN, A./ VACAIRE, I., “Droits fondamentaux et droit du travail”, en AAVV, *Droit syndical et droits de l’Homme à l’aube du XXIème siècle: Mélanges en l’honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, pp. 421 y ss.; COUTURIER, G., “Droit du Travail”, cit., pp. 361 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 519 y ss.; y ADAM, P., *L’individualisation du Droit du Travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, cit., pp. 78 y ss.

³⁰⁰ Vid. VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Liv. Almeida, 1987, pp. 283 y ss.; GOMES CANOTILHO, J. J. / MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, Coimbra Editora, 1993, p. 145; VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., p. 509; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 120 y ss., y 136 y ss.

³⁰¹ Cfr. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 143 y ss.

2003³⁰², también de forma muy explícita, afirma y regula con notable profusión la vigencia de los derechos y libertades de la persona en el marco contractual del trabajo asalariado³⁰³.

4. EL CASO ESPAÑOL: EL PROTAGONISMO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En España, como en varios países del entorno más próximo, la emergencia de los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo comienza también hacia los años ochenta del pasado siglo, poco después de la aprobación del texto constitucional de 1978 con su nutrido catálogo de derechos fundamentales, y propiciada por un ambiente de fervorosa exaltación de dichos derechos y libertades frente a la negación general de aquellos –no sólo en la relación laboral sino en cualquier ámbito de la vida- en la etapa inmediatamente anterior de la dictadura. El tránsito desde su reconocimiento en el ámbito de lo público a la extensión de su eficacia en el contexto del trabajo asalariado se produjo así de manera relativamente rápida, principalmente de la mano –al igual que en la “pionera” Alemania- de la elaboración doctrinal y jurisprudencial. Ciertamente, también hay que contar con alguna contribución de carácter legislativo, pues el Estatuto de los trabajadores aprobado en 1980 ya contenía algunas previsiones de las que podía inferirse con claridad el reconocimiento de efectos en la relación laboral a los derechos fundamentales, y no sólo a aquellos de contenido propia y exclusivamente laboral, esto es, la libertad sindical y el derecho de huelga. No obstante, a salvo las normas antidiscriminatorias³⁰⁴ y la explícita mención de los derechos a la integridad física y a la intimidad entre los derechos básicos del trabajador³⁰⁵, se trata mayoritariamente de preceptos aislados y fragmentarios cuyo alcance es muy distinto al de la

³⁰² Ley nº 99/2003 de 27 de agosto. El Código de Trabajo ha sido objeto de una importante reforma mediante Ley nº 7/1999, de 12 de febrero, pero esta no ha afectado a las disposiciones sobre los derechos fundamentales que aquí interesan.

³⁰³ Título II, Capítulo I, Sección II, Subsecciones II y III, arts. 14 a 32 del Código de Trabajo. Vid. ABRANTES, J. J., *Estudos sobre o Código do trabalho*, Coimbra Editora, 2004, pp. 145 y ss.

³⁰⁴ Arts. 4. c), 17 y 28 ET.

³⁰⁵ Art. 4 ET, letras d) y e), respectivamente.

regulación contenida en su homónimo –que no homólogo- Estatuto italiano o en los códigos francés y portugués³⁰⁶, pues aunque en ellos aparecen de modo reflejo los derechos inherentes a la dignidad de la persona como límite al ejercicio de los poderes empresariales, obedecen más a la lógica de legitimar estos últimos que a la de consolidar la efectividad de aquellos³⁰⁷. Así pues, el derecho positivo dejaba un espacio abierto para el debate en torno la vigencia de los derechos fundamentales en los lugares de trabajo y su encaje en el marco contractual, en el que intervino activamente la doctrina y que ha venido siendo colmado progresivamente, sobre todo, por la jurisprudencia constitucional³⁰⁸.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha desempeñado un eminente liderazgo en este campo gracias a un instrumento bastante particular de nuestro sistema e inexistente en otros ordenamientos, el recurso de amparo, que le ha permitido pronunciarse –aunque de modo indirecto a través del examen de las decisiones judiciales impugnadas- en concretos litigios entre las partes del contrato de trabajo a propósito de los derechos fundamentales. Por esta vía, la jurisprudencia

³⁰⁶ En este mismo sentido, se ha señalado que “en relación con cómo ejercen los trabajadores sus derechos “inespecíficos” en el seno de la relación laboral existe un importante vacío legal, lo que es particularmente reseñable en el Estatuto de los Trabajadores [...]” (*cfr.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 38). *Vid.*, asimismo, VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 36.

³⁰⁷ Se está haciendo referencia, principalmente, al art. 18 (inviolabilidad de la persona del trabajador) y al art. 20 (dirección y control de la actividad laboral). *Vid.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 521 y 522.

³⁰⁸ Sobre la *Drittwirkung der Grundrechte* desde la óptica específica de la proyección de los derechos fundamentales sobre el Derecho del Trabajo y las relaciones laborales, *vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Civitas, 1983, pp. 87 y ss; MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 63 y ss.; GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 77 y ss; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 25 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 15 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 41 y ss.; MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, cit., pp. 97 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 491 y ss.

constitucional pudo terciar decisivamente en el contexto de la intensa disputa doctrinal en torno a los efectos de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares que se había suscitado poco después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, en los términos expuestos en el capítulo anterior. Y el sentido de esa intervención, pese a cierta vacilación inicial, fue finalmente el de proclamar resueltamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, lo que se hizo, por otra parte, asumiendo –a diferencia de lo que había ocurrido a la postre en Alemania- su versión más decidida de eficacia directa o inmediata (*unmittelbare Drittwirkung*)³⁰⁹. Además, la relevancia de esta doctrina a los efectos que aquí interesan es doble, porque el campo material en el que se produjo la consolidación de estos planteamientos fue, sobre todo, el de la relación de trabajo establecida en virtud de un contrato laboral. De este modo, de un lado, se avalaban los efectos vinculantes de los derechos fundamentales sobre las relaciones privadas con carácter general; pero al mismo tiempo, de otro lado, se afirmaba específicamente la proyección de dichos derechos –y no sólo los de contenido laboral- sobre el concreto ámbito de la relación de trabajo de manera clara y definitiva, desarrollándose por lo demás un valioso cuerpo de jurisprudencia sobre sus perfiles y su alcance, secundada y profundizada posteriormente por los órganos jurisdiccionales del orden social³¹⁰.

El primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional que acepta, aunque sea implícitamente, la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral es la STC 38/1981, conocida por iniciar la doctrina sobre la nulidad de los despidos antisindicales³¹¹. De todos modos, conviene subrayar que el implicado

³⁰⁹ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 206 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 207 y ss.

³¹⁰ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 89 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 44 y ss.; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 521 y ss.

³¹¹ Vid. ALONSO OLEA, M. “Despido discriminatorio y hechos probados” (Comentario a la STC de 23 de noviembre de 1981), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre*

directamente en este caso era la libertad sindical (art. 28.1), derecho propiamente laboral cuya eficacia en la relación de trabajo se presentaba difícilmente cuestionable. Posteriormente, el Tribunal Constitucional dicta una serie de sentencias que parecen apuntar a una “eficacia mediata” de otros derechos fundamentales en este contexto, acogiendo la anteriormente comentada solución de la “interiorización” o imputación al juez de la violación del derecho, que permite afrontar el problema de la limitación del recurso de amparo exclusivamente a las violaciones de derechos emanadas de actos de los poderes públicos (art. 41.2 LOTC), provocando con ello la disolución de la cuestión sustantiva de la eficacia horizontal en un problema meramente procesal³¹². Pero esta línea tiene un punto de inflexión en tres sentencias del año 1985, que acogen abiertamente la “eficacia inmediata” de los derechos fundamentales en la relación individual de trabajo³¹³. La primera de ellas, relativa a la libertad religiosa, parece adoptar la tesis de la aplicación de los derechos fundamentales al ámbito privado a través del efecto de irradiación sobre el conjunto del ordenamiento cuando afirma que “es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público, y que en consecuencia han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respecto [...]”³¹⁴; pero la mención expresa al orden público no puede ocultar que la posible lesión del derecho –que en el caso no se apreció– se predica de los actos privados, a los que puede corresponder la sanción de nulidad, y que en el mismo fundamento jurídico se alude al art. 9.1 CE (sujeción de todos a la Constitución), todo lo cual indica que el TC asume la eficacia horizontal inmediata.

Trabajo y Seguridad Social, T. I, Civitas, 1984, pp. 50 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, cit., pp. 70 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, nº 137, 1983, pp. 128 y ss.

³¹² Se trata de las SSTC 78/1982, 55/1983 y 18/1984. Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, cit., pp. 271 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 23 y 44; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 493.

³¹³ SSTC 19/1985, 47/1985 y 88/1985. Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 388 y ss.

³¹⁴ STC 19/1985, F. J. 1.

Más explícita en su afirmación de la eficacia frente a terceros es la STC 88/1985 (caso “Hospital psiquiátrico de Conjo”), sobre nulidad del despido de un médico por las críticas vertidas hacia el hospital en que trabajaba con ocasión de una entrevista emitida por televisión³¹⁵. En ella se afirma que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano [...]”, puesto que, “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquella por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas [...]”. Esta grandilocuente declaración concluye con una frase lapidaria: “las manifestaciones de “feudalismo industrial” repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad [...]”³¹⁶. Como puede apreciarse, esta doctrina general, que se reitera a partir de entonces de modo más o menos constante y uniforme en múltiples pronunciamientos que conforman ya una jurisprudencia consolidada³¹⁷, supone un salto cualitativo, pues en ella se declara ya abierta y manifiestamente el efecto vinculante de los derechos

³¹⁵ Vid. ALONSO OLEA, M., “Un nuevo y discutible supuesto de despido radicalmente nulo; y sobre la libertad de expresión” (Comentario a la STC 88/1985, de 19 de julio), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. III, Civitas, 1986, pp. 151 y ss.

³¹⁶ STC 88/1985, F. J. 2. Esas declaraciones fueron recibidas en su momento con cierto escepticismo por algunos autores. En algún caso, se las tildó de “pomposas” [cfr. ALONSO OLEA, M., “Un nuevo y discutible supuesto de despido radicalmente nulo; y sobre la libertad de expresión” (Comentario a la STC 88/1985, de 19 de julio), cit., pp. 155 y ss.]. Otros o criticaron el “tono épico” de la argumentación del tribunal, ironizando sobre la expresión “feudalismo industrial” (cfr. GARCÍA TORRES J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., p. 125). Ciertamente, en una primera aproximación, puede parecer que esos términos entrecomillados son antagónicos entre sí, pero al hablar de “metáfora violenta” los citados autores parecen olvidar, amén de la realidad social de los Siglos XIX y XX, la significación de aquellas ideologías jurídicas conocidas como “concepción comunitaria de la empresa” que, como ha quedado dicho, consideraban la relación de trabajo como un vínculo no sólo patrimonial, sino también personal, de forma que la empresa sería una suerte de comunidad en la que sobre el trabajador pesaría un deber de fidelidad hacia el empleador tan intenso que vendría a recordar precisamente a las relaciones de vasallaje. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 46 y 47.

³¹⁷ Entre otras, SSTC 6/1988, F. J. 6; 126/1990, F. J. 4; 6/1995, F. J. 2; 4/1996, F. J. 4; 90/1997, F. J. 4; 204/1997, F. J. 2; 57/1999, F. J. 8; y 20/2002, F. J. 4.

fundamentales también en el ámbito de las relaciones de trabajo en el seno de la empresa privada³¹⁸.

Nótese, que, por más que se siguiera utilizando la tesis de la “interiorización” para permitir el acceso al recurso de amparo por la vía del art. 44.1 LOTC, la literalidad de esos pasajes transcritos denota claramente la superación por parte del Tribunal de sus titubeos iniciales y refleja la adopción de una posición, al menos en línea de principio, resueltamente a favor de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y muy especialmente en el terreno de la relación laboral, inclinándose además por su versión inmediata o de vinculación directa de los particulares³¹⁹. Y, como corolario en este sentido, hay que destacar la consecuencia jurídica básica que la aludida jurisprudencia impone a los actos de los sujetos privados contrarios a derechos fundamentales: la “nulidad radical”, que se predica no ya de ningún acto del poder público o de la sentencia judicial que no reparó adecuadamente las lesiones de derechos fundamentales aducidas, sino directamente de las actuaciones puramente privadas de que traen causa, muy señaladamente, en el ámbito del contrato de trabajo, los despidos que supongan violación de aquellos derechos³²⁰. En fin, si algún resquicio de duda pudiera quedar, vino a despejarlo definitivamente la STC 177/1988, también referida al ámbito laboral, pero en su dimensión colectiva, fuera del marco contractual³²¹. La cuestión de fondo a resolver era la de si el convenio colectivo ha de respetar el principio de igualdad, a lo que el Tribunal Constitucional respondió

³¹⁸ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 90.

³¹⁹ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 388 y ss.

³²⁰ Entre otras muchas, SSTC 38/1981, 55/1983, 120/1983, 47/1985, 88/1985, 104/1987, 6/1988, 166/1988, 114/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 266/1993, 99/1994, 106/1996, 1/1998, 20/2002, 5/2003, 151/2004, y 198/2004. Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, cit., pp. 57 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 47; y BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., *La nulidad en la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova, 2003, pp. 250 y ss.

³²¹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 92.

afirmativamente con una afirmación de la eficacia “inter privados” que no podía ser mas explícita: “el Convenio colectivo, como otros actos privados [...], puede lesionar derechos fundamentales”³²², concluyendo que “las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad[...]”³²³.

En conclusión, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, queda claro que los derechos fundamentales pueden alcanzar eficacia frente a terceros, horizontal o entre particulares en nuestro sistema, en especial en la relación de trabajo. Ahora bien, lo que cabría cuestionar es si su efecto es exactamente el mismo en las relaciones “inter privados” que en las relaciones jurídico- públicas. En este sentido, de un lado, suele afirmarse que los particulares no están vinculados a la Constitución con la misma intensidad que los poderes públicos, pues mientras que estos últimos tienen “un deber general positivo” de realizar sus funciones de acuerdo con aquella, a los primeros se les impone únicamente un acatamiento negativo del orden constitucional, esto es, un mero deber de no atentar contra los principios y derechos que lo componen³²⁴. Y el trasunto lógico de ello en el campo que aquí interesa sería que, en el marco de la relación laboral, en principio, no cabría exigir a un sujeto particular como es el empresario otra cosa que una “postura pasiva” en el sentido de abstenerse de injerencias o ataques sobre los derechos, pero no un compromiso activo de favorecer su efectividad, salvo que así se establezca por vía legislativa o en la negociación colectiva³²⁵. De otro lado, tanto

³²² F. J. 3.

³²³ F. J. 4. *Vid.* ALONSO OLEA, M., “Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos: casos y forma en que es posible. Vinculación del convenio al principio de igualdad e igualdad de trato en materia salarial” (Comentario a la STC 177/1988, de 10 de octubre), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. VI, Civitas, 1989, pp. 468 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos”, cit., pp. 318 y ss.; GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 146 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 446 y ss.

³²⁴ STC 101/1983, F. J. 4. *Vid.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 352 y ss.; y ALÁEZ DEL CORRAL, B., “La eficacia de los derechos fundamentales”, cit., pp. 189 y 190.

³²⁵ *Vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, 1991, pp. 221 y ss. No obstante, es relativamente frecuente que, por mediación de la normativa

desde los posicionamientos contrarios o más reticentes hacia la *Drittwirkung* como incluso entre quienes la han defendido más decididamente, se ha puesto de manifiesto tradicionalmente el problema de una eventual fricción de los derechos fundamentales con las necesidades propias del tráfico privado y de las relaciones contractuales, advirtiendo del peligro de “ahogar” el necesario espacio de la autonomía de la voluntad mediante una suerte de “colonización” de este por parte de los derechos fundamentales³²⁶. Como versión laboral de la cuestión, los especialistas en Derecho del Trabajo, que de forma prácticamente unánime han acogido favorablemente la decantación de nuestro Tribunal Constitucional hacia el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, también han puesto el acento en la necesidad de articular o ajustar esta de algún modo que permita salvaguardar el normal desenvolvimiento de la finalidad productiva y del marco de obligaciones inherentes a la prestación asalariada de servicios³²⁷.

infraconstitucional, en efecto, se rebase la vinculación meramente negativa en relación con algunos derechos. Señaladamente, en materia de igualdad se desprenden ciertas obligaciones positivas de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, tales como la elaboración de planes de igualdad, la adopción de medidas preventivas de la discriminación y de las distintas formas de acoso o la aplicación de medidas de acción positiva previstas por la negociación colectiva (vid. CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 102 y ss., 116 y ss. y 125 y ss.). En cuanto a la tutela de los derechos a la integridad física y a la salud, es exigible cierto comportamiento activo por mediación de la normativa de prevención de riesgos laborales [vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 795 y ss.]. O también, a propósito del derecho a la intimidad, la legislación sobre protección de datos de carácter personal –actualmente, Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre– impone algunos comportamientos que exceden de la mera actitud pasiva (vid. DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 138 y ss.).

³²⁶ Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, cit., pp. 29 y ss.; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 360 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 172 y ss. Vid. *supra*. capítulo I § 7.

³²⁷ Vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 45 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 15; del mismo autor, “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 277 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 507 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”, cit., pp. 539 y ss.

Haciéndose cargo de estas preocupaciones, lo cierto es que la propia jurisprudencia constitucional que se viene comentando, al tiempo que afirma indubitadamente la vigencia laboral de los derechos fundamentales, también parece admitir que el respeto a la autonomía de la voluntad y las exigencias del tráfico jurídico privado pueden justificar una cierta matización de su alcance y posibilidades de ejercicio en el ámbito de las relaciones privadas asentadas sobre un vínculo contractual y, muy en particular, la de trabajo asalariado. Así, la eficacia frente a terceros no es incondicionada, sino que ha de adaptarse o graduarse para compatibilizarse con la lógica interna del Derecho Privado, cuyos principios estructurales y básicos imponen límites específicos a aquella³²⁸. Y, en concreto, en lo que se refiere a la proyección laboral de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha reiterado que su ejercicio puede experimentar alguna “modulación” en el marco del contrato de trabajo como consecuencia de la necesidad de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones por parte del trabajador y asegurar que la prestación de servicios se desarrolle de acuerdo con las exigencias propias de un normal y adecuado desenvolvimiento de la actividad empresarial³²⁹. Ahora bien, esa doctrina precisa asimismo que dichas modulaciones deben respetar también el contenido constitucional de los derechos, sin poder llegar a enervar su disfrute o ejercicio efectivo. De este modo, el asunto queda planteado en términos de dialéctica entre, de una parte, los derechos fundamentales del trabajador y, de otra parte, las obligaciones contractuales y los intereses empresariales de orden productivo. Unos y otros vendrían a condicionar recíprocamente su espacio respectivo, siendo necesario encontrar un punto de equilibrio adecuado para la preservación de todos ellos³³⁰. Ahora bien, el problema está, lógicamente, en el modo de articular ese condicionamiento, delimitación mutua o modulación que permita la adecuada coexistencia. Más adelante se detendrá la atención sobre esta cuestión, que constituye el nudo gordiano de la

³²⁸ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 360 y ss.

³²⁹ SSTC 120/1983, F. J. 2; 19/1985, F. J. 1; 6/1988, F. J. 6; 129/1989, F. J. 2 y 3; 126/1990, F. J. 4; 6/1995 F. J. 2; 4/1996, F. J. 4; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; y 20/2002, F. J. 4.

³³⁰ Vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., p. 45

proyección laboral de los derechos fundamentales generales de la persona³³¹. Pero, como punto de partida previo, conviene detenerse en una reflexión sobre los bienes jurídicos e intereses para cuya tutela cobra sentido aquella.

5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO INSTRUMENTO DE TUTELA Y DE COMPENSACIÓN EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Como ha quedado visto, el origen y, en principio, también el ámbito primario de actuación de los derechos fundamentales se encuentran lejos del terreno de la prestación asalariada de servicios por cuenta ajena. Por otro lado, según se acaba de apuntar al final del epígrafe anterior, la traslación de los contenidos y efectos de dichos derechos al ámbito laboral comporta un problema de eventual colisión con los intereses empresariales y con las obligaciones asumidas en virtud del contrato de trabajo. Por ello, no parece estar de más preguntarse críticamente por los motivos o argumentos que habrían de sustentar esa proyección laboral de los derechos fundamentales. Si bien ya se ha adelantado que hoy día se reconoce la eficacia de estos en el contexto de las relaciones de trabajo, este cuestionamiento de fondo sobre su sentido último puede ayudar no sólo a encontrar su justificación última, sino también a clarificar y concretar su alcance y, en particular, a dar una respuesta en sus justos términos a la aludida tensión conflictiva entre los derechos de la persona del trabajador y las obligaciones laborales, constituyendo una base ineludible para una adecuada delimitación o modulación recíproca entre unos y otras.

Para ello, hay que partir de una reflexión sobre las propias características esenciales de la relación de trabajo desde el punto de vista de su repercusión sobre la persona del trabajador. En este sentido, el trabajo asalariado es una actividad humana que, en sí misma, implica para el empleado una cierta alienación no sólo en cuanto a los frutos de su esfuerzo, sino también en cuanto a su libertad individual. En la medida en que, por definición, los servicios se prestan para una entidad de

³³¹ *Vid. infra.* capítulos IV y V.

propiedad ajena cuya dirección y organización corresponde a otra u otras personas, la inserción en la organización productiva implica de suyo la situación del trabajador en una posición subordinada y dependiente respecto de quien ostenta la titularidad y las facultades de mando sobre aquella³³². Además, esta subordinación o dependencia no es pura y exclusivamente económica o sociológica, sino también de carácter jurídico, pues, como es sabido, se encuentra reconocida y refrendada por el derecho, que, por medio de la legislación sobre el contrato de trabajo y como manifestación concreta del reconocimiento de la propiedad privada, la libertad contractual y la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (arts. 33 y 38 CE), atribuye al empresario importantes poderes para la dirección y control de la actividad laboral, confiriendo legitimidad a la aplicación de tales facultades de “gobierno” sobre los empleados³³³. En consecuencia, una vez prestado voluntariamente el consentimiento contractual, el trabajador queda sometido a los actos y decisiones empresariales adoptados en el ejercicio de aquellas prerrogativas legalmente reconocidas, debiendo sujetarse a las ordenes e instrucciones que reciba para la ejecución del trabajo, exponerse a la vigilancia y el control sobre esta e incluso acatar la imposición de sanciones disciplinarias. Así pues, desde el mismo nacimiento de la relación laboral, esta implica de modo inevitable, como nota estructural inherente al trabajo asalariado, la subordinación del trabajador bajo las

³³² Vid. VALDÉS DAL-RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 1.

³³³ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 142 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 31; DURÁN LÓPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005, pp. 57 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005, pp. 147 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005, p. 125; y MARTÍN VALVERDE, A. / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. / GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Tecnos, 2010, pp. 252 y ss.

potestades directivas del empleador, que, *de facto* y con respaldo del ordenamiento, es quien ostenta la autoridad en el ámbito de la empresa³³⁴.

A la vista de lo anterior, es claro que la de trabajo se configura como una relación contractual asimétrica caracterizada por la desigualdad entre las partes, una de las cuales, el empresario, se coloca en una posición de superioridad, no sólo por razones económicas, sino también porque cuenta con importantes posibilidades jurídicas de autotutela de sus intereses en el marco del contrato de trabajo³³⁵. Por su parte, el trabajador, al que corresponde el lugar propio del “contratante débil”, se ubica en una situación jurídicamente subordinada o dependiente, en la medida en que queda inmerso en una esfera de poder ajeno en la que no sólo carece de libre disposición, sino que se halla sometido a un deber de obediencia a la dirección empresarial [arts. 5.c) y 20 ET]³³⁶. Obviamente, la limitación del margen de autonomía o decisión del empleado que ello implica es consustancial a la relación de trabajo y, en principio, como ya se dijo, normal e imprescindible para el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva, pero, más allá de ello, conlleva intrínsecamente riesgos para diversos aspectos de la vida personal del empleado que

³³⁴ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 27; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., p. 16; MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 252 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, *Actualidad Laboral*, nº 4, 2000, pp. 52 y 53; y SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, 2002, p. 44; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 44 y ss.

³³⁵ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 129; DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., p. 45; y VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 1.

³³⁶ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., pp. 141 y ss.

no deberían verse comprometidos como consecuencia de la prestación de servicios³³⁷.

En este sentido, dejando al margen algunos intentos de reconstrucción de esta relación contractual como relación personal, mediante una retórica exaltación de una supuesta comunidad de intereses de los sujetos del contrato, del deber de fidelidad o lealtad del trabajador y del pretendidamente correlativo deber de protección de los empleados que incumbiría al empresario³³⁸, lo cierto es que la de trabajo es una relación de contenido netamente patrimonial cuya causa objetiva no es otra que el intercambio económico de servicios personales por salario³³⁹. Ahora bien, las particulares circunstancias en que se desenvuelve la actividad laboral por cuenta ajena y el específico y singular objeto del contrato, la prestación de servicios, comportan intrínsecamente una fuerte implicación de la persona del trabajador. En efecto, en la medida en que requiere la aplicación personal y directa de sus capacidades, su esfuerzo físico o intelectual y su energía de trabajo, la prestación laboral hace que queden asimismo indirectamente comprometidos o condicionados por ella aspectos personales de la vida del empleado tales como su salud, su vida privada, su distribución del tiempo, sus posibilidades de ocio y descanso, sus responsabilidades familiares, sus hábitos personales e incluso sus convicciones ideológicas y religiosas, entre otros. Por tanto, aun siendo principalmente de contenido patrimonial, es evidente que la relación jurídica de trabajo asalariado tiene repercusiones mucho más allá de los intereses puramente económicos o profesionales del trabajador, incidiendo actual o potencialmente de

³³⁷ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 25, 26 y 31; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 36 y ss.

³³⁸ Como se ha señalado acertadamente, esa particular forma de entender la relación laboral a que se hace referencia, comúnmente conocida como “concepción comunitaria de la empresa” no es sino una mixtificación engañosa derivada de ciertos presupuestos ideológicos y que hoy día es contemplada generalmente con recelo, debiendo entenderse que las actitudes y sentimientos recíprocos entre las partes a que aquélla se refiere, aunque efectivamente se den en ocasiones —e incluso pudiera ser deseable que así fuera—, no forman parte de la estructura jurídica del contrato (cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., p. 15). Sobre los fundamentos e implicaciones de dicha “concepción comunitaria”, vid. *supra*. § 1.

³³⁹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., p. 15.

modo muy significativo sobre la esfera personal y la libertad de actuación del asalariado³⁴⁰. Además, debe tenerse en cuenta que la relación jurídica no se agota en un acto singular, sino que es de tracto sucesivo y que su desenvolvimiento tiende a prolongarse en el tiempo, por lo que no se trata de un riesgo aislado u ocasional, sino de una exposición continuada que acrecienta ese peligro de afectación a los intereses personales y a las posibilidades de autodeterminación del trabajador³⁴¹.

Partiendo de estas consideraciones sobre la implicación personal del empleado en la prestación de servicios, el carácter desigual o asimétrico de la relación laboral y las correlativas posiciones de superioridad de la persona o entidad empleadora y subordinación del trabajador, queda claro que el contexto de las relaciones de trabajo, por las condiciones en que se desenvuelve, constituye uno de aquellos espacios de la vida social caracterizados por la presencia de focos de poder privado en los que se evidencia en toda su dimensión el que antes se denominó –siguiendo a Böckenförde– “problema del aseguramiento de la libertad frente al poder social”³⁴². En este sentido, se ha dicho acertadamente que la relación laboral es, en cierta medida, una relación de poder, en la que la empresa –en cuanto poder privado– puede llegar a suponer una amenaza para los derechos del trabajador, cuyo disfrute del estatus básico de libertad e igualdad conformado por los derechos fundamentales que le corresponde en cuanto persona puede verse constreñido o condicionado en su vida real y cotidiana como consecuencia de su condición de asalariado integrado en la dinámica de funcionamiento de una organización empresarial y sometido a las facultades de dirección, vigilancia y control del

³⁴⁰ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 25 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 15 y 16; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 44 y ss.

³⁴¹ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 25; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 15 y 16; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2001, pp. 24 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 46.

³⁴² Cfr. BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 84 y ss.

empresario, todo lo cual actúa de modo natural como freno al desenvolvimiento de aquellos derechos y libertades³⁴³.

Ahora bien, el tema puede ser contemplado también en términos algo más positivos si se adopta un enfoque en el sentido inverso al anterior, esto es, el de las eventuales repercusiones de la proyección de los derechos fundamentales sobre la relación laboral. Desde esta perspectiva, aquellos derechos podrían actuar como un importante soporte para tutelar la esfera personal del trabajador frente a los mencionados riesgos de la subordinación, y colmar así la vieja aspiración de evitar que la dependencia se traduzca en un despojo de los bienes personales, espirituales o morales del asalariado³⁴⁴. Ciertamente, esta preocupación siempre ha estado presente –aun de modo latente- en el trasfondo del Derecho del Trabajo en su conjunto, pues, desde sus mismos orígenes, siempre ha pretendido, entre otras cosas y con mayor o menor intensidad o acierto, tutelar la posición del “contratante débil” y compensar en cierta medida la desigualdad entre las partes que caracteriza al

³⁴³ En palabras de VALDÉS DAL- RÉ: “En cuanto organización económica y grupo social, la empresa, erigida en soporte ideológico y en sostén material tanto del sistema económico fundado en la propiedad privada de los medios de producción cuanto de la estructura social a él asociada, genera una situación de poder, entendiéndolo por tal, en el sentido más primario y naturalista, una fuerza que actúa en modo causal y que expresa el sometimiento real de unos hombres sobre otros, obligados a realizar una determinada conducta. En la conformación social que conocemos, los poderes del empresario – la empresa en cuanto poder privado- constituyen una real amenaza para la afirmación de los derechos del trabajador. Y ello no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por el hecho cierto de que la lógica empresarial (sus principios y valores) actúa *naturaliter* como freno a la expresión de sus derechos, comprometiendo así su desarrollo” [cfr. VALDÉS DAL RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 27]. En el mismo sentido, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 87; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 26; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 45 y ss.

³⁴⁴ Ya a finales del S. XIX, A. MENGER manifestaba su inquietud por esta cuestión señalando que el trabajo asalariado “[...] adquirirá un carácter propiamente humano, únicamente mediante la disposición de que los derechos del patrono tendrán un límite, ante el uso propio de los bienes personales del obrero”, por lo que al empresario debiera imponérsele el deber de “[...] cuidar de que en la relación de servicios no sufra perjuicio en la vida, en el cuerpo, en la salud, en las fuerzas, en el honor y en la moralidad, el obrero” [*vid.* MENGER, A. (Trad. A. Posada), *El derecho civil y los pobres*, Comares, Granada, 1998, pp. 284 y 286].

contrato de trabajo³⁴⁵. Sin embargo, también es cierto que en la articulación práctica de esas finalidades el ordenamiento laboral ha estado tradicionalmente imbuido de una visión más atenta a aspectos puramente materiales y económicos, dejando en un segundo plano la tutela de otros bienes y derechos de la persona del trabajador³⁴⁶.

Pero la cuestión admite ser replanteada a la luz de los derechos fundamentales, como se viene haciendo de hecho en los últimos tiempos. La raíz de este enfoque relativamente nuevo hay que buscarla en lo que se ha llamado anteriormente “la constitucionalización del Derecho del Trabajo”³⁴⁷, que ha forzado una reestructuración profunda del ordenamiento laboral y –dejando al margen ahora otras repercusiones- ha dado pie a interrogarse por la incidencia o impacto de los derechos fundamentales sobre el contrato y la relación de trabajo para, finalmente, admitir que aquellos derechos alcanzan en este ámbito una proyección decisiva que, no en vano, ha sido calificada como una de las características más sobresalientes de la evolución reciente del Derecho del Trabajo³⁴⁸. A partir de ahí, en un fructífero diálogo entre legislación, doctrina y jurisprudencia, se ha llevado a cabo una progresiva “reelaboración del contrato” para adaptarlo o conciliarlo con el marco constitucional, y, en particular, con los derechos fundamentales, procurando al mismo tiempo no desnaturalizar los caracteres y obligaciones propios de la relación contractual laboral³⁴⁹. Ello se ha traducido al cabo en una transformación de las condiciones de ejercicio de las facultades empresariales de dirección, vigilancia o

³⁴⁵ Se trata de las conocidas finalidades tuitiva y compensadora del Derecho del Trabajo (Vid. BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, pp. 109 y 110; y MARTÍN VALVERDE, A. / RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. / GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 63 y ss. Conectando los fines clásicos del Derecho del Trabajo con la problemática en torno a los derechos fundamentales, vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 36 y ss.

³⁴⁶ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”, cit., pp. 537 y 538; y GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 26.

³⁴⁷ Vid. *supra*. § 1.

³⁴⁸ Cfr. COUTURIER, G., “Droit du Travail”, cit., p. 361.

³⁴⁹ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 15.

control y disciplinarias, que ahora se ve tamizado por el respeto a los derechos fundamentales, lo que comporta a su vez, como consecuencia última, un correlativo acrecimiento de la tutela dispensada por el derecho al empleado en su esfera personal. En definitiva, las funciones tuitiva y compensadora características del Derecho del Trabajo y el tradicional propósito expresado con la máxima según la cual “el trabajo no es una mercancía” han experimentado una última vuelta de tuerca con la extensión de los efectos del conjunto de los derechos fundamentales constitucionalmente proclamados al interior de las relaciones laborales³⁵⁰, fenómeno que doctrinalmente se ha tratado de enfatizar aludiendo al reconocimiento de la “ciudadanía en la empresa”, esto es, la aceptación de que el empleado puede ejercer dentro de la aquella no sólo los derechos que se le atribuyen en cuanto trabajador, sino también aquellos otros que, mas allá de ello, le corresponden en cuanto persona o ciudadano³⁵¹.

Por lo demás, lo anterior quizá cabría situarlo también, en parte, en el contexto de las ya aludidas tendencias actuales hacia la “individualización” del Derecho del Trabajo, considerando éstas no desde su faceta de contraposición entre regulación colectiva y autonomía contractual individual, sino en el sentido de “redescubrimiento del individuo” que trabaja en cuanto persona o ciudadano, concediendo mayor importancia a la tutela de sus bienes, derechos e intereses de carácter personal o moral³⁵². Desde esta perspectiva, el reconocimiento de la proyección de los derechos fundamentales sobre la relación de trabajo constituiría una exigencia conectada con la propia dignidad de la persona, que se realiza precisamente a través de aquellos derechos considerados inalienables e inherentes a la condición humana. De acuerdo con ello, el trabajador ha de ser considerado, más

³⁵⁰ La proclamación del célebre lema “el trabajo no es una mercancía” se produce, como es sabido, en la Declaración de Filadelfia sobre los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, de 10 de mayo de 1944.

³⁵¹ Vid. ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., p. 28; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, cit., p. 31; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 19 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 50 y ss.

³⁵² Vid *supra*. § 2.

allá y antes incluso que desde su estatus material de asalariado, como sujeto titular de esos derechos inviolables que corresponden a toda persona o ciudadano por el mero hecho de serlo y de los que, por ello mismo, no cabe entender que se abdica simplemente por ingresar como empleado en una empresa. La posición individual del trabajador resultaría así eminentemente reforzada por el singular amparo que le brindan los derechos fundamentales, que, de este modo, contribuirían decisivamente a ese “redescubrimiento del ser humano que hay bajo el asalariado”, devolviendo a un primer plano la tutela del trabajador en cuanto persona, más allá de los aspectos puramente económicos o estrictamente profesionales³⁵³.

De conformidad con estos planteamientos, aunque la prestación laboral conlleve inevitablemente y de modo natural, como se ha dicho, condicionamientos del libre actuar del empleado, estos no pueden en modo alguno ser entendidos de modo absoluto y sin matices, pues los poderes empresariales y, en general, el conjunto de potenciales restricciones de la autonomía personal que comporta el contrato de trabajo encontrarían a su vez una barrera infranqueable en el respeto a los derechos fundamentales. Ello es justamente lo que ha venido a confirmar la jurisprudencia constitucional cuando, aun partiendo de reconocer que “la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de modo que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual”³⁵⁴, subraya a renglón seguido que el respeto a dichos derechos exige que esa “modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos

³⁵³ Vid. SIMITIS, S., “Il Diritto del lavoro e la riscoperta dell’individuo”, cit., pp. 87 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 26 y 27; MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., pp. 47 y 48; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 26; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 44 y ss.

³⁵⁴ 20/2002 F. J. 4. En el mismo sentido, SSTC 120/1983, F. J. 2; 88/1985, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 6/1995 F. J. 2; STC 4/1996, F. J. 4; 1/1998, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; y 241/1999, F. J. 4;.

intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin”³⁵⁵. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ratifica asimismo que todo ello encuentra su fundamento último en la proclamación en el art. 10.1 la Constitución de la tríada indisociable compuesta por la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como “fundamento del orden político y de la paz social”³⁵⁶, que debe ser interpretada –en los términos del art. 9.2 CE- en clave de libertad e igualdad “reales y efectivas” de los individuos no sólo en abstracto, sino también en el seno de las dinámicas y formaciones sociales en las que aquellos se integran, incluyendo, por tanto, el mercado de trabajo y las relaciones laborales, en los que aquellos valores deben asimismo ser preservados³⁵⁷.

En cualquier caso, podría decirse, en definitiva, que los derechos fundamentales tienen un altísimo potencial emancipatorio para la persona del asalariado frente a los riesgos que comporta su directa y continuada implicación en la prestación de servicios por cuenta ajena en condiciones de dependencia o subordinación³⁵⁸. La exigencia de respeto a dichos derechos también en el seno de la relación laboral impone serias limitaciones a la posición de poder fáctico de la empresa y al ejercicio de las facultades directivas y de autotutela que el ordenamiento le reconoce, erigiendo un importante manto protector sobre el trabajador en relación con aquellos de sus bienes e intereses personales que podrían

³⁵⁵ STC 20/2002 F. J. 4.; asimismo, SSTC 99/1994, F. J. 4; 6/1995, F. J. 2; 106/1996, F. J. 5; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; 90/1999, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; 98/2000, F. J. 7; y 80/2001, F. J. 3.

³⁵⁶ SSTC 99/1994, F. J. 4; 6/1995, F. J. 2; 106/1996, F. J. 5; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; 90/1999, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; 98/2000, F. J. 7; 80/2001, F. J. 3.; y 20/2002 F. J. 4.

³⁵⁷ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 66 y ss.; PEREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 237 y ss; BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 262 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 491.

³⁵⁸ Esta “función emancipadora”, incluso en términos más generales, es destacada también en MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 81 y ss.

pero no deberían verse comprometidos como consecuencia de la prestación asalariada de servicios. Y es precisamente en esa funcionalidad en orden a la depuración de los términos en que se produce la inserción subordinada en el ámbito de dirección y organización –en suma, de poder- ajeno que es la empresa donde radica la razón de ser que dota de sentido y justifica la proyección de los derechos fundamentales sobre el marco de la relación de trabajo³⁵⁹.

Ahora bien, aun admitida la validez general de este planteamiento, podría decirse que, en esos términos, adolece de una cierta imprecisión que seguramente impide abordar de un modo tangible su trascendencia en la realidad práctica. Como se decía en el epígrafe anterior, la proyección de los derechos fundamentales sobre el marco del contrato de trabajo conlleva intrínsecamente una potencial conflictividad con los intereses de la contraparte empresarial y con las obligaciones laborales y un cierto riesgo de desnaturalización de los caracteres y requerimientos propios de dicha relación contractual. Por ello, para lograr a la postre un equilibrio adecuado dentro del marco contractual de derechos y obligaciones de ambas partes, se hace necesaria como punto de partida una delimitación más exacta de esa función tuitiva de la esfera personal del trabajador que, huyendo de la toda vaguedad, acote un poco más los intereses personales del empleado concretamente protegidos por los derechos fundamentales frente a los peligros inherentes a la prestación subordinada de servicios. Para ello, se emprende a continuación un análisis más preciso de la virtualidad y alcance laboral de los distintos derechos fundamentales, atendiendo a los concretos intereses de la persona del trabajador que pueden quedar tutelados en cada caso.

6. LOS “DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA” Y SU DIVERSO IMPACTO EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Si hasta aquí se ha tratado la eficacia horizontal o entre particulares de los derechos fundamentales (o *Drittwirkung der Grundrechte*) en general, y en

³⁵⁹ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 46 y ss.

particular en el ámbito laboral, de un modo preferentemente global referido indistintamente al conjunto de todos ellos, como acaba de anticiparse, se considera más conveniente como método para alcanzar conclusiones firmes en esta materia el análisis derecho por derecho o, al menos, por grupos o categorías más reducidos³⁶⁰. La razón de ello es que en función de sus contenidos específicos, bastante diferentes entre sí, su importancia en contexto de la relación de trabajo, e incluso la propia posibilidad de alcanzar eficacia horizontal en el seno de esta y el modo y alcance de estos efectos, pueden presentar notables variaciones. En este sentido, no todos los derechos fundamentales gozan de la misma trascendencia en orden a la tutela de la persona del asalariado frente a los riesgos de la subordinación. Pero, sobre todo, y seguramente a consecuencia de lo anterior, tampoco puede afirmarse de todos ellos su proyección laboral con la misma contundencia o de modo indiferenciado. Como se va a ver, en efecto, hay derechos que, de modo natural, gozan de una vigencia plena en el marco del contrato de trabajo y otros de los que resulta prácticamente imposible predicar efecto alguno en dicho ámbito, y, entre ambos polos, también otras situaciones intermedias caracterizadas por ciertas diferencias de intensidad en cuanto a la virtualidad laboral que puede llegar a desplegarse, y hasta supuestos en los que cabe apreciar la irradiación de efectos sobre la relación contractual de algunas facetas o vertientes concretas del derecho de que se trate y, en cambio, no de otros aspectos del mismo.

Desde luego, es pacífico que los derechos fundamentales propiamente laborales, esto es, los que aparecen intrínsecamente vinculados a la condición de trabajador asalariado, señaladamente los de libertad sindical y huelga, gozan en el ámbito de las relaciones de trabajo de una eficacia máxima e indiscutible que alcanza a su contenido íntegro, quedando por ello mismo al margen de la

³⁶⁰ En este mismo sentido, se ha destacado doctrinalmente que no tiene por qué atribuirse a los distintos derechos “un grado uniforme de *Drittwirkung*”, y que el estudio global de la cuestión no termina de esclarecer cuáles de ellos rigen efectivamente en las relaciones privadas y con qué alcance exactamente (*cf.* GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., pp. 18 y 36 y ss.). Por ello, se aboga por abordar la cuestión de la eficacia horizontal a través de un análisis derecho por derecho (*cf.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 355 y ss.).

problemática específica que constituye el objeto de estudio de este trabajo. Sencillamente, aquellos no se entenderían y quedarían totalmente desfigurados de no aceptarse sus efectos horizontales, de los que puede afirmarse, sin temor a equivocarse, que son ontológicamente inherentes a los referidos derechos desde su mismo reconocimiento como tales, y cronológicamente anteriores incluso a su incorporación al elenco constitucional de los considerados “fundamentales”³⁶¹. En estos casos, “puede decirse que el reconocimiento constitucional del derecho se identifica con el reconocimiento de su eficacia frente a terceros” o, también, que esa eficacia forma parte del contenido esencial de del derecho fundamental, indisponible para el legislador³⁶².

Muy diferente es, en cambio, lo que ocurre con aquellos otros que, para diferenciarlos de los anteriores, se denominan aquí “derechos fundamentales de la persona”. Con esta denominación que podría parecer *a priori* redundante –en la medida en que todos los derechos fundamentales serían derechos de la persona, incluidos los laborales–, se hace referencia a aquellos derechos que, en contraposición a los antes citados, pertenecen a la persona con abstracción de si en ella concurre o no la condición de asalariado, pretendiendo subrayar precisamente esta nota característica de su carácter general, desvinculado de la concreta inserción de su titular en el ámbito del trabajo en una organización productiva o en cualquier otro. La expresión, seguramente porque permite enfatizar la distinción con respecto a los derechos propiamente laborales, cuenta ya con cierto predicamento en la

³⁶¹ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 229; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 493.

³⁶² Cfr. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 356 y 357. La integración de la eficacia entre particulares del derecho de libertad sindical dentro de su contenido esencial se aprecia palmariamente en la jurisprudencia constitucional en torno a la garantía de indemnidad frente a represalias empresariales sobre la afiliación o la actividad sindical (SSTC 197/1990, F.J. 3; 87/1998, F.J. 3; 191/1998, F.J. 4; 201/1999, F.J. 4; 30/2000, F.J. 2; 265/2000, F.J. 5; 44/2001, F.J. 3; 173/2001, F.J. 5.; 214/2001, F.J. 4; 185/2003, F.J. 6; 188/2004, F.J. 4 ; 198/2004, F. J. 5 ; y 17/2005, F. J. 2. Vid. ÁLVAREZ ALONSO, D., “¿Garantía o garantías de indemnidad? Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 269-270, 2005, pp. 33 y ss.).

doctrina³⁶³. Hay incluso algún ensayo de construcción teórica sobre ella que ofrece una denominada “noción lógico- formal” de “derechos fundamentales de la persona del trabajador”, con arreglo a la que habría que entender que son tales aquellos que reúnen cumulativamente un conjunto de características³⁶⁴. En primer lugar, ser derechos “universales” en el sentido de ser predicables de todos los trabajadores en cuanto tales, y no de categorías o tipos concretos de empleados³⁶⁵. En segundo

³⁶³ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *Relaciones laborales*, nº 1, 1990, pp. 277 y ss.; del mismo autor, “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, cit., pp. 1 y ss.; y también “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 1 y ss.; BELLAVISTA, A., “Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale”, cit., pp. 197 y ss.; MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., pp. 47 y ss.; REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 8 y ss.; DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 36 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., pp. 51 y ss.; y DEL PUNTA, R., “Diritti della persona e contratto di lavoro”, cit., pp. 195 y ss.

No obstante, como es bien sabido, con la finalidad de contraponer los derechos propiamente laborales como los de libertad sindical y huelga a los derechos fundamentales generales con proyección laboral, se utiliza también terminología acuñada por PALOMEQUE, que distingue entre derechos laborales específicos e “inespecíficos”. Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, cit., pp. 31 y ss.; y, del mismo autor, Prólogo a ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 7; asimismo, “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., pp. 229 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, cit., p. 33; del mismo autor, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 19; y, también, “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 22; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., p. 18; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, Convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 37 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., p. 53; AVIO, A.: *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 186 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C./ ÁLVAREZ MONTERO, A./ GARCÍA JIMÉNEZ, M./ MOLINA HERMOSILLA, O./ DE LA CASA QUESADA, S./ VILLAR CAÑADA I., “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, cit., pp. 145 y ss.; y SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., p. 42.

³⁶⁴ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., pp. 4 y ss. Por otra parte, conviene notar que esta elaboración toma como punto de partida, a su vez, una determinada concepción de los derechos fundamentales y un modo particular de definirlos desde una óptica más general, no centrada en el ámbito laboral (concretamente, cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 37 y ss.).

³⁶⁵ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., pp. 5 y 6.

lugar, debe tratarse de derechos indisponibles e inalienables, resistentes incluso a la acción del legislador³⁶⁶. En tercer lugar, tienen que estar proclamados “en reglas generales y abstractas” de rango “habitualmente constitucional” y que deben ser “normas téticas (y no hipotéticas)” en el sentido de que “disponen de manera inmediata las situaciones jurídicas expuestas en ellas”³⁶⁷. En cuarto lugar, tienen que contarse entre aquellos derechos que se adscriben al *status* mismo de persona en cuanto tal³⁶⁸. En quinto lugar, deben configurarse como derechos negativos, de inmunidad o libertad, y no de prestación³⁶⁹. Y, por último, se dice que la consideración como “derechos de la persona del trabajador adviene [...] por una doble y simultánea vía: por cuanto son trabajadores los sujetos a los que corresponde la titularidad del derecho y por cuanto el derecho se ejerce en una relación jurídico laboral”³⁷⁰.

De todos modos, conviene aclarar que, aunque podrían compartirse algunos extremos de esta meritoria caracterización, hay algún otro que quizá no resulta del todo convincente. En concreto, resulta discutible la última de entre las notas reseñadas de esta noción tipológica, que parece vincular la fuente o el título para el disfrute de los derechos fundamentales integrantes de la categoría objeto de definición a la concurrencia en el sujeto de la doble condición de persona y, asimismo, de trabajador. Como consecuencia lógica de ello, se afirma que “resultaría de todo inapropiado” identificar los derechos fundamentales de la persona del trabajador “con aquellos que le vienen atribuidos [...] no tanto en su condición de trabajador cuanto en su calidad de persona y que, sin embargo, se expresan en el marco de una relación laboral y se reivindican ante o frente al

³⁶⁶ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., pp. 5 y 6.

³⁶⁷ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 5 y 6

³⁶⁸ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 7.

³⁶⁹ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., pp. 7 y 8

³⁷⁰ Cfr. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 8.

empresario o empleador; en otras palabras, con los derechos adscritos con carácter general a todas las personas, pero que son ejercidos por quien al tiempo son trabajadores”³⁷¹. Sin embargo, no se advierten claramente las razones para ligar de este modo la titularidad y el concepto mismo de estos derechos a esa doble circunstancia subjetiva de persona y, además, empleado asalariado, ni tampoco las ventajas que de ello se pudieran desprender. Más bien al contrario, podría seguramente decirse que tales planteamientos inducen al equívoco y reducen la operatividad de la categoría.

En efecto, si de lo que se trata es de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, sin duda y con la única salvedad –a lo sumo- de los específicamente laborales, es claro que su titularidad es independiente del compromiso laboral y anterior a él, y lo que cabría preguntarse es si, una vez se suscribe el contrato de trabajo, aquellos derechos preexistentes acompañan al trabajador en su ingreso al servicio de la empresa y pueden ser ejercitados –y, en su caso, en qué medida- en el seno de la relación laboral. Cosa distinta es que, dentro de ese específico marco, aquellos se manifiesten con perfiles particulares o incluso puedan llegar a adquirir una especial dimensión laboral, como habrá ocasión de analizar más adelante, pero estas son cuestiones relativas al contenido, alcance y modalidades de ejercicio de los derechos, no de titularidad. Afirmar lo contrario, además, enerva la utilidad de la noción de “derechos fundamentales de la persona” para distinguir los derechos de carácter netamente laboral de los restantes. No en vano, puede apreciarse fácilmente que los derechos de libertad sindical y huelga cumplen perfectamente con todas las notas de la “noción lógico-formal” discutida, puesto que son derechos universales de todos los trabajadores, indisponibles, proclamados por una norma “tética” de rango superior, vinculados a la doble condición de persona y trabajador y configurados como derechos de libertad.

³⁷¹ *Cfr.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, cit., p. 8.

Por ello, aquí se prefiere poner el acento precisamente en la nota definitoria rechazada en la comentada “noción lógico- formal”. Así pues, a diferencia de los derechos fundamentales específicamente laborales, estrechamente ligados en cuanto a su misma esencia a la condición de asalariado, los derechos fundamentales de la persona serían, en definitiva, aquellos de los que se es titular simplemente en tanto que ser humano o ciudadano, con entera independencia de que se dé o no la circunstancia adicional y hasta cierto punto accidental de ser trabajador subordinado, sin perjuicio de que estos últimos derechos puedan eventualmente “emerger u ocurrir” incluso “con manifestaciones típicas” o particulares en el seno de la relación de trabajo³⁷². De este modo, la categoría adquiere plena operatividad para la distinción entre aquellos derechos fundamentales cuyo origen y ámbito primario de actuación se sitúan en las relaciones laborales y los restantes, y cobra pleno sentido jurídico toda vez que es justamente en torno a estos últimos, los derechos de la persona en cuanto tal y no en cuanto trabajador, donde se plantea verdaderamente la problemática de si cabe atribuirles o no eficacia en la relación laboral y, en su caso, en qué medida y con qué alcance exactamente. En relación con esto último, conviene poner de relieve además que, a diferencia de los derechos propiamente laborales, cuyo efecto horizontal en la relación de trabajo es absoluto y alcanza a todos sus contenidos y en todos sus extremos, en lo que se refiere al elenco de los diferentes derechos fundamentales de la persona pueden advertirse notables diferencias de intensidad o de grado en cuanto a su proyección sobre el marco contractual. Por ello, como se anticipaba desde la misma rúbrica de este epígrafe, puede hablarse de la “variable virtualidad” o del “diverso impacto” de los derechos fundamentales de la persona en el contrato de trabajo.

En efecto, existen algunos derechos en el catálogo constitucional a los que difícilmente cabría reconocer algún efecto en la relación laboral, pues se trata de derechos exclusivamente frente al poder público no ya desde una posición dogmática, sino en atención a su propia esencia y a sus contenidos específicos. Así,

³⁷² En este sentido, utilizando las expresiones entrecomilladas que aquí se han tomado, *cfr.* ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., p. 28.

por ejemplo, el derecho de petición (art. 29 CE), cuyo contenido, por definición, se agota en la reivindicación frente a las instituciones y autoridades políticas o administrativas³⁷³. Y lo mismo ocurre con respecto a las garantías en torno al Derecho Público sancionador y de policía de los arts. 17 y 25 CE (*habeas corpus*, garantías del detenido, principios de legalidad y tipicidad, reinserción social, etc.) y de las referidas a los procesos jurisdiccionales establecidas en el art. 24.2 CE (derecho a ser informado de las acusaciones, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, derecho a no declarar contra uno mismo ni confesarse culpable, presunción de inocencia, etc.)³⁷⁴. Es cierto que en este último caso la conclusión no es tan obvia por sí misma y que, tanto en la doctrina como en la práctica judicial, algunas de estas garantías -especialmente la presunción de inocencia- han sido a veces objeto de extrapolación al ámbito de las relaciones entre particulares, en especial en conexión con el ejercicio del poder disciplinario empresarial sobre los posibles incumplimientos laborales de los trabajadores. Es más, el propio Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia a este respecto vacilante en sus inicios, ha dado pie a ello en alguna ocasión³⁷⁵.

Sin embargo, finalmente, la jurisprudencia constitucional ha adoptado una posición firme en el sentido de que las garantías constitucionales del art. 24.2 CE actúan de modo exclusivo dentro de los procesos jurisdiccionales y en el ámbito del *ius puniendi* del estado³⁷⁶. De acuerdo con ello, no cabría hablar propiamente de un efecto frente a terceros de estos derechos fundamentales, sino, a lo sumo, de una repercusión indirecta o mediata en la relación laboral, a través de la intervención

³⁷³ Sobre el derecho de petición, regulado mediante Ley orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, *cfr.* SSTC 161/1988, F. J. 5; 45/1990, F. J. 2; y 242/1993, F. J. 1 y 2.

³⁷⁴ *Vid.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., p. 358; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 73.

³⁷⁵ Señaladamente, STC 13/1982, F. J. 2. Asimismo, SSTC 36/1985, F. J. 2; y 37/1985, F. J. 2.

³⁷⁶ En general, STC 6/1988, F. J., 2; con particular referencia a la presunción de inocencia, STC 30/1992, F. J. 7; y 27/1993, F. J. 3. *Vid.* DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 102 y ss. y 269. Para un completo análisis de la trayectoria de la jurisprudencia constitucional sobre estos temas, *cfr.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 622 y ss.

judicial y en virtud de su aplicación en el contexto procesal a propósito de la revisión de las sanciones disciplinarias impuestas por el empresario³⁷⁷. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de la posible aplicación de previsiones análogas en un plano de mera legalidad ordinaria, a resultas de lo dispuesto expresamente en la ley o por medio de la interpretación a cargo de los jueces y tribunales³⁷⁸. Pese a todo, no faltan en la doctrina voces –probablemente mayoría entre los laboristas- que, al menos en lo que concierne a la presunción de inocencia, se inclinan por aceptar una eficacia horizontal directa en el ámbito laboral, aun a la vista de una doctrina constitucional que parece abiertamente contraria a ello³⁷⁹.

Existe un segundo grupo de derechos que, por su incardinación en el Derecho Público o por su configuración como derechos de prestación, podrían verse asimismo, en principio, como derechos completamente ajenos al ámbito laboral y que, sin embargo, pueden desplegar algún efecto en este, aunque sea de un modo limitado. Se trata de los derechos de participación política del art. 23 CE, del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, del derecho a la educación del art. 27 CE y del derecho-deber de defender España y la objeción de conciencia del art. 30 CE. Aunque el sentido, finalidad y contenidos principales de todos estos derechos se encaminan en otras direcciones, lo cierto es que respecto de todos ellos cabe pensar en una “eficacia refleja” en el ámbito laboral, e incluso en algunas formas particulares de repercusión o incidencia sobre el desarrollo de la relación laboral, aunque muy singulares y acotadas. Así, en primer lugar, no siendo descabellado pensar que el empresario pueda tratar de condicionar o reprimir el

³⁷⁷ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Carga de la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 1990, p. 6.

³⁷⁸ Así, no obstante la inexigibilidad de aplicación de la presunción de inocencia constitucional en el proceso social, le corresponde a la parte empresarial la completa acreditación de las faltas imputadas al trabajador que motivan el despido o la sanción, en virtud de lo dispuesto en los arts. 105 y 114 LPL, y 54, 55 y 58 ET.

³⁷⁹ Vid. GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., pp. 131 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El poder disciplinario en la empresa*, cit., pp. 397 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, cit., p. 58 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Derecho a la presunción de inocencia y proceso de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994, pp. 228 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 655 y ss.

ejercicio de estos derechos (piénsese, sobre todo, en los de participación política), la proyección laboral de estos cobraría sentido al menos en una vertiente estrictamente negativa o de prohibición de tales injerencias³⁸⁰. Pero además, en segundo lugar, el ejercicio de varios de estos derechos requiere disponibilidades de tiempo que pueden chocar con las exigencias del normal desarrollo de la actividad laboral y, por consiguiente, podrían hipotéticamente dar lugar a una situación de conflicto³⁸¹.

No obstante, esa problemática aparece normalmente resuelta de una manera directa por vía de explícita regulación en la normativa laboral, mediante el establecimiento de causas legales de obligatoria observancia para la interrupción temporal de la prestación del trabajo sin merma de la continuidad de la relación contractual: suspensión del contrato de trabajo por cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria o por ejercicio de cargo público representativo [art. 45.1.e) y f) ET], excedencia por designación o elección para cargo público [arts. 45.1.k) y 46.1 ET], permisos para el cumplimiento de deberes públicos inexcusables –incluido el ejercicio del sufragio activo– [art. 37.3.d) ET] y permisos y adaptaciones de jornada en relación con los estudios y la formación (art. 23 ET). Aunque tales regulaciones no suelen ser contempladas desde este punto de vista, no está de más poner de relieve aquí que se trata de cargas impuestas a la parte empresarial que se justifican en último término por la finalidad de posibilitar el ejercicio de aquellos derechos fundamentales por parte del trabajador sin que ello redunde en la ruptura del vínculo contractual o en otros perjuicios en su esfera profesional³⁸². En fin, particular es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva, que en una de las vertientes de su complejísimo contenido, la llamada “garantía de

³⁸⁰ Así, concretamente en relación con el derecho de sufragio, *vid.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 825 y ss.

³⁸¹ En relación con el derecho a la educación, *vid.* ORTIZ LALLANA, C., “Derechos fundamentales y relación laboral”, cit., pp. 31 y ss.

³⁸² En tal sentido se ha pronunciado expresamente el Tribunal Constitucional a propósito del derecho de sufragio activo y en conexión con el permiso para ejercerlo reconocido en el art. 37.3.d) ET (STC 189/1993, F. J. 5). *Vid.* BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 822 y ss.

indemnidad”, goza de una significativa proyección laboral que desborda con mucho las anteriores coordenadas, como se verá más adelante³⁸³.

En cuanto a los restantes derechos fundamentales, se trata en su mayoría de derechos de la persona en cuanto tal con independencia de frente a qué sujetos se ejerzan, sin aparecer especialmente vinculados al funcionamiento o a las actividades de las instituciones públicas. De este modo, no cabría ceñir apriorísticamente su ámbito de actuación exclusivamente a las relaciones “verticales” entre el ciudadano y los poderes del estado. Por el contrario, algunos de esos derechos, ya sea globalmente considerados o en relación con alguna vertiente concreta de las que integran su contenido, al igual que en el caso de los de libertad sindical y huelga, difícilmente pueden ser entendidos sin eficacia horizontal en el marco laboral. Desde luego, así ocurre, paradigmáticamente, en relación con una particular componente dentro de la libertad de información: la cláusula de conciencia de los profesionales de la información [art. 20.1.d) CE], que, por definición, puede invocarse por los profesionales de la información precisamente frente a la empresa para la que trabajan³⁸⁴. Por otra parte, los llamados derechos de la personalidad del art. 18 CE (derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen) tienden a desplegar con naturalidad efectos frente a terceros en las relaciones entre particulares en general, sin razón para excluir la relación laboral, pues siempre han sido concebidos pacíficamente con eficacia *erga omnes*, incluso desde antes de su constitucionalización, lo que además parece ser avalado por los términos de su actual legislación específica de desarrollo³⁸⁵.

³⁸³ Vid. *infra*. Capítulo III, § 5.

³⁸⁴ SSTC 225/2002 y 125/2007. Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 357 y 556 y ss.

³⁸⁵ Cfr. BALLARÍN IRIBARREN, J., “Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La “Drittwirkung” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, cit., p. 288. Véase Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; y Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Más allá de los derechos hasta aquí citados, la cuestión se presenta bastante abierta³⁸⁶. En hipótesis, en la mayoría de los casos sería posible afirmar en la relación laboral, al menos, una “eficacia refleja” o en un sentido si quiera sea negativo o de mera abstención o prohibición de injerencias o represalias sobre su ejercicio³⁸⁷. En este sentido, resulta evidente, por ejemplo, que respeto al derecho a la vida y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) se imponen en cualquier ámbito de las relaciones sociales, públicas o privadas, o que el derecho a la libertad y la seguridad (art.17 CE) garantiza que nadie puede ser privado de libertad salvo en los casos y en la forma previstos en la ley, prohibiendo cualquier otra clase de detención o retención, ya sea ejecutada por autoridades de carácter público o por particulares, incluidos los empresarios. Se trata de obviedades indiscutibles, que no podrían ponerse en entredicho sino desde situaciones, conductas y planteamientos difícilmente concebibles en los tiempos actuales –al margen de algunos casos excepcionales de notoria gravedad- que, además, constituirían delitos castigados por nuestra legislación penal. No obstante, trascendiendo de estos supuestos, los derechos fundamentales pueden también tener repercusiones más sutiles y, a la vez, más intensas y más frecuentes en el marco de la relación de trabajo. Así, se ha dicho acertadamente que la mayoría de ellos tienen una “vertiente laboral, en el sentido de que pueden emerger u ocurrir, y aun ocurrir con manifestaciones típicas en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo”³⁸⁸. Además, es en este terreno donde precisamente se plantean los verdaderos problemas de compaginación con el respeto a las obligaciones laborales en toda su complejidad. En consecuencia, parece conveniente un análisis ulterior más detenido sobre el diverso impacto que pueden tener los distintos derechos en el ámbito laboral, atendiendo a los fines y funciones que, en virtud de sus distintos

³⁸⁶ Vid. GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., pp. 49 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., p. 359.

³⁸⁷ Empleando la expresión “eficacia refleja” en este mismo sentido, *cfr.* MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 132.

³⁸⁸ Citando, entrecomillada, la expresión de ALONSO OLEA, M. (*Cfr. Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, 1982, p. 28). Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., pp. 229 y ss.

perfiles y contenidos, pueden desempeñar en tal contexto. A ello se dedica el capítulo siguiente.

CAPÍTULO III: FINES Y FUNCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA EN EL ÁMBITO LABORAL

Como se decía al final del capítulo anterior, el impacto de los distintos derechos fundamentales de la persona en la relación de trabajo no siempre es exactamente igual, sino que puede presentar oscilaciones de grado o intensidad dependiendo del contenido específico de cada uno y, en estrecha conexión con ello, de las diferentes finalidades que pueden cumplir en dicho ámbito, dentro del más general sentido emancipador, de tutela y compensación con respecto a la subordinación del trabajador, a que anteriormente se ha hecho referencia. Por ello, una vez presentada desde una perspectiva general la proyección de los derechos fundamentales sobre el marco de la prestación asalariada de servicios, a fin de lograr un mayor grado de precisión, se desbrozará ahora el análisis de la virtualidad y alcance laboral de los distintos derechos fundamentales en una sistematización por grupos o categorías, atendiendo al diverso contenido de aquellos y distinguiendo, de acuerdo con ello, una variada gama de funciones particulares que aquellos pueden desempeñar al servicio de un elenco asimismo heterogéneo de intereses de la persona del asalariado.

Desde esta óptica, podrá apreciarse cabalmente qué derechos y en qué medida adquieren sentido en este ámbito como salvaguarda de la vida extralaboral y privada del trabajador, como garantía de un espacio de libertad y autonomía en el medio de trabajo, como factor de modulación de las obligaciones laborales o condicionante de los poderes empresariales o, incluso más allá de ello, como fuente de refuerzo de intereses estrictamente laborales o profesionales a través de ciertos “usos” o aplicaciones peculiares que se han ido desarrollando en conexión singular con las circunstancias y características propias del desenvolvimiento de la relación de trabajo. Esta caracterización habrá de servir para apreciar mejor el sentido y razón de ser de la eficacia de los derechos fundamentales en el contexto de la relación de trabajo, pero también como punto de partida para abordar ulteriormente la articulación recíproca del “espacio” que corresponde respectivamente en dicho

marco a los derechos fundamentales y a las obligaciones laborales, lo que se hará ya en los capítulos siguientes.

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO SALVAGUARDA DE LA VIDA EXTRALABORAL Y PRIVADA DEL TRABAJADOR

A los efectos de la sistematización aquí pretendida, cabría hacer una primera agrupación de derechos fundamentales referida a aquellos que aparecen especialmente decantados, en todo o en parte al menos, hacia la protección de la esfera privada y personal del individuo. Si bien, de una parte, estas nociones son un tanto ambiguas y difíciles de delimitar y, de otra parte, todos los derechos fundamentales conectan de uno u otro modo, más o menos directamente, con la tutela de esos espacios vitales, seguramente puede convenirse sin dificultad en que hay ciertos derechos que convergen en cuanto a sus contenidos por conectar sobremanera con el núcleo más básico de la subjetividad, del desenvolvimiento y desarrollo de la personalidad e incluso con la construcción y percepción –propia y ajena- de la identidad de cada persona³⁸⁹. Probablemente, tampoco resulte controvertido afirmar que tales derechos son, principalmente, los reconocidos en el art. 18 CE: el derecho al honor, el derecho a la intimidad (incluidas las garantías de inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones) y el derecho a la propia imagen³⁹⁰. No obstante, también cabría añadir a este grupo los derechos del art. 16 CE, esto es, las libertades ideológica, religiosa y de culto, cuyo ámbito protegido, aunque de un modo más específico, también conecta con aspectos esenciales de la personalidad y de la identidad subjetiva.

Todos estos derechos pueden alcanzar una singular trascendencia en el ámbito laboral en relación con un problema clásico del desenvolvimiento de las

³⁸⁹ Sobre las dificultades para delimitar el alcance del espacio protegido al que se alude como “esfera privada” o con otras denominaciones (“intimidad”, “ambito íntimo”, “vida privada”, “privacidad”, etc.), *cfr.* PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 327 y ss.; y DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 69 y ss.

³⁹⁰ *Vid.* DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 287 y ss.

relaciones de trabajo, a saber, el de las repercusiones de la prestación asalariada sobre la vida extralaboral del trabajador y las posibilidades y limitaciones del control o influencia que sobre esta pudiera pretender la empresa. En este sentido, habría que partir de la consideración del objeto propio de la relación laboral, que no es más que la prestación personal de servicios a cambio del pago de un salario, o viceversa³⁹¹. En la medida en que ello es así, al trabajador no se le exige en principio otra cosa que aportar de sus capacidades y esfuerzos en el ámbito de la organización productiva y que lo haga de acuerdo con las órdenes e instrucciones que en dicho marco dicte la dirección de la empresa y con la debida diligencia y buena fe para contribuir al logro de los objetivos productivos. De este modo, las actividades y actitudes del trabajador fuera del horario y lugar de trabajo deberían quedar *a priori* extramuros de la relación jurídica entre las partes del contrato, permaneciendo fuera del alcance de las potestades de dirección, de vigilancia y control o disciplinarias del empleador³⁹².

De todos modos, como es bien sabido, la realidad es algo más compleja, y en la práctica no siempre resulta fácil establecer una frontera nítida entre la vida laboral y extralaboral, toda vez que existen múltiples conductas que el trabajador puede desarrollar fuera del trabajo y que, sin embargo, podrían repercutir de un modo negativo en este, resultando perjudiciales para los intereses empresariales, al menos de modo potencial. Así, el consumo de alcohol o drogas, aunque sea durante el tiempo libre, es evidente que puede afectar al rendimiento laboral o llegar a provocar riesgos para la seguridad de los propios trabajadores, de los recursos productivos o hasta de clientes o usuarios, sobre todo en relación con determinados puestos de trabajo como, por utilizar un ejemplo clásico, el de piloto de aerolíneas³⁹³. Igualmente, la comisión de ciertos tipos de delitos puede poner en

³⁹¹ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., p. 15.

³⁹² Vid. GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 111 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Thomson- Aranzadi, 2003, pp. 22 y ss.

³⁹³ Vid. GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 276 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Consejo Económico y Social del principado de Asturias, 2009, pp. 111 y ss.

duda la idoneidad para el desempeño del trabajo. Imagínese en este sentido el caso de un educador condenado por pedofilia o manejo de pornografía infantil, o el de un empleado de banca condenado por delitos de tipo económico³⁹⁴. Pero, incluso más allá de esos supuestos extremos, la propia Organización Internacional del Trabajo advierte de que “el estilo de vida y, más concretamente, el hecho de que un individuo lleve una vida “saludable”, se está convirtiendo en un factor determinante para obtener o mantener un empleo”, habida cuenta de que “[...] el tener sobrepeso, ser fumador o sufrir hipertensión puede representar un inconveniente cada vez mayor en el trabajo”, de suerte que se está recrudeciendo la problemática de “saber dónde ha de establecerse la línea divisoria entre la prerrogativa normativa del empleador y la libertad del trabajador de elegir cómo desea vivir”³⁹⁵. El informe aquí citado constata en particular que cada vez más los empleadores indagan sobre la condición de fumadores de los trabajadores con la finalidad de evitar su contratación, despedirlos, o establecer tratamientos diferenciados, por ejemplo, en cuanto a su aseguramiento social³⁹⁶.

Por otra parte, la religión, la ideología o la militancia política de los empleados también son en ocasiones objeto de interés para las empresas, sobre todo cuando entran en conflicto con las propias del empresario o con las pautas y obligaciones inherentes al desarrollo del trabajo, algo que bien puede ocurrir en

³⁹⁴ Vid. GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 273 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 236 y ss.

³⁹⁵ Cfr. *La igualdad en el Trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, 2007, Informe I (B), p. 55.

El citado informe puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--es/docName--WCMS_082609/index.htm.

³⁹⁶ Cfr. OIT, *La igualdad en el Trabajo: afrontar los retos que se plantean*, cit., pp. 55 y 56. DEL REY GUANTER, S. “La prohibición de fumar en los centros de trabajo en la Ley 28/2005: aspectos más relevantes”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 845 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 114 y 115.

relación con ciertas prácticas o ritos religiosos³⁹⁷. Desgraciadamente, tampoco es extraño que se indague –y, a veces, se actúe- incluso sobre ciertos aspectos de la vida familiar o sexual de los trabajadores o, especialmente, de los solicitantes de empleo (estado civil, orientación sexual, maternidad o estado de gestación, etc)³⁹⁸. Asimismo, las actividades realizadas por los empleados durante los periodos de baja o vacacionales también son frecuentemente investigadas cuando se sospecha de posible fraude o incompatibilidad con la finalidad de recuperación mediante el descanso³⁹⁹. Y todo ello simplemente como botón de muestra, pues obviamente cabría pensar en otras múltiples circunstancias del desenvolvimiento de la vida privada susceptibles de influir en el trabajo o de interesar –ya sea debida o indebidamente- las empresas.

El problema, obviamente, es desentrañar hasta dónde puede llegar la empresa en relación con la conducta de sus trabajadores fuera del trabajo, y dónde y cómo hay que establecer los límites para evitar intromisiones intolerables en la vida personal o privada de los empleados. Tradicionalmente, en el Derecho del Trabajo, en especial por parte de la doctrina y la jurisprudencia, esta cuestión se ha afrontado desde la premisa de que el ejercicio de los poderes empresariales queda acotado al concreto ámbito de la relación de laboral, debiendo mantenerse en principio al margen de ellos los comportamientos y actividades extralaborales, si bien se trata de una regla general respecto de la que se admiten a la postre numerosas

³⁹⁷ En cuanto a la discriminación por razones ideológicas, concretamente por la militancia en un determinado partido político, véase STC 49/2003. Sobre la problemática laboral a propósito del hecho religioso, *cf.* VALDÉS DAL-RÉ, F., “Libertad religiosa y contrato de trabajo”, cit., pp. 565 y ss.; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, cit., pp. 75 y ss., y MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 275 y ss.

³⁹⁸ En cuanto a las decisiones empresariales conectadas con el embarazo o la maternidad, véanse SSTC 173/1994, 136/1996, 20/2001, 41/2002, 17/2003, 182/2005, 214/2006 y 324/2006. En lo que respecta a la orientación sexual del trabajador, STC 41/2006. *Vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 147 y ss.

³⁹⁹ De ello puede ser ilustrativa la STC 192/2003, sobre despido de un trabajador al descubrirse que había realizado otros trabajos durante el periodo de vacaciones. Sobre el sometimiento a investigación de los periodos de baja o descanso, *vid.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 331 y ss.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 179 y ss.

excepciones, cuando efectivamente puedan acreditarse perjuicios para los intereses empresariales, lo que, en su caso, habría de determinarse en cada supuesto concreto, conforme a un modo de actuar basado preferentemente en soluciones *ad hoc*⁴⁰⁰. Pero, más allá de la inseguridad consustancial a este método casuístico, el problema principal que plantea esta forma de proceder es el de la carencia de medios de tutela específicos y de contundencia suficiente para garantizar al trabajador posibilidades efectivas de reacción y defensa frente a las injerencias de la empresa en su vida personal: todo lo más, en algún caso –y seguramente no en todos–, el trabajador podría llegar a conseguir que se declarara ilícito el uso de los poderes empresariales con esa clase de finalidades, pero, a falta de un sistema de sanciones y reparaciones adecuado, ello no garantizaría plenamente ni el resarcimiento de los perjuicios sufridos, ni un efecto disuasorio suficiente respecto de esas conductas ilegítimas.

Sin embargo, con la entrada en escena de los derechos fundamentales, esta cuestión debe ser contemplada desde un nuevo enfoque. Los derechos fundamentales que antes se han citado (los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como las libertades ideológica y religiosa) ofrecen un escudo protector a diversos aspectos de la vida privada y personal que despliega sus efectos en múltiples direcciones, y que, en lo que aquí interesa, cobra pleno sentido en lo referido a las indebidas intromisiones de la empresa en las conductas, preferencias y hábitos de los trabajadores desarrollados fuera del ámbito laboral. En especial, el derecho a la intimidad, sin perjuicio de la dificultad de fijar de un modo exacto sus necesariamente imprecisos perfiles, podría decirse en síntesis que implica, en relación con lo personal, privado y familiar, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Vid. GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 255 y ss.; DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 338 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 107 y ss.

⁴⁰¹ STC 98/2000, F. J. 5. En el mismo sentido, entre otras, SSTC 170/1997, F. 4; 231/1988, F. 3; 197/1991 F. 3; 143/1994, F. 6; y 202/1999, F. 2. Para un análisis monográfico sobre el concepto de intimidad, su evolución y las distintas tesis sobre el particular *cfr.* PÉREZ LUÑO, A. E.,

De este modo, comporta una “facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro” en ese terreno, y ello en su doble vertiente, positiva y negativa, referida tanto “a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos”⁴⁰².

Pues bien, esa preservación frente a terceros de la reserva y dominio sobre los aspectos privados y personales de la vida de cada uno que garantiza el derecho a la intimidad es, desde luego, aplicable también ante la eventual voluntad empresarial de controlar o influir sobre la vida extralaboral de los trabajadores, que topará con un límite infranqueable cuando las conductas o informaciones en cuestión se encuentren dentro del ámbito protegido por aquel derecho. En este sentido, nuestra jurisprudencia constitucional ha llegado a declarar nulo por vulneración del derecho a la intimidad el despido de una trabajadora motivado por el hecho de haber tomado drogas en su tiempo libre, conocido mediante un reconocimiento médico de empresa, dado el carácter sorpresivo, carente de justificación y desproporcionado de la actuación de la empresarial, si bien el tribunal deja la puerta abierta al control sobre el consumo de estas sustancias adictivas en otras circunstancias⁴⁰³. A mayor abundamiento, quedarían asimismo dentro del ámbito protegido por el derecho a la intimidad otros aspectos de la vida privada extralaboral antes aludidos cuya potencial incidencia sobre el trabajo es seguramente mucho menor, como el hábito de fumar o las preferencias sexuales. Por otro lado, ese amparo que sobre el ámbito reservado de la vida privada ofrece el derecho a la intimidad directamente desde su proclamación constitucional, se ve reforzado adicionalmente por la aplicación de la legislación sobre protección de datos de carácter personal⁴⁰⁴. Esta, que es general y de aplicación en muy diversos ámbitos, lo es también en el de el trabajo asalariado, garantizando al trabajador el control sobre el almacenamiento y manejo por parte de la empresa de aquellas

Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, cit., pp. 317 y ss.; y DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, CES, 1998, pp. 52 y ss.

⁴⁰² STC 142/1993, F. J. 7.

⁴⁰³ STC 196/2004.

⁴⁰⁴ LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

informaciones de dicho carácter que pudieran obrar en su poder, de modo que no sean utilizadas de modo exorbitante más allá de los fines propios de la relación laboral para los hubieran podido ser suministradas⁴⁰⁵.

En cuanto al derecho al honor, este protege frente a expresiones o acciones insultantes o vejatorias o imputaciones difamatorias que comporten, o bien descrédito, menosprecio o desmerecimiento en la consideración ajena, o bien un atentando contra la propia estimación individual de sí misma por parte de la persona agraviada, y que, en esa medida, resulten lesivas de su dignidad, ya sea en una vertiente externa o interna⁴⁰⁶. Desde el punto de vista de la tutela de la vida extralaboral del empleado frente a intromisiones ilegítimas relacionadas con el trabajo, ello resulta importante en dos sentidos, si se quiere, inversos. De una parte, el derecho al honor puede oponerse a conductas con ese carácter afrentoso infligidas dentro del medio laboral –por los compañeros de trabajo, la dirección, o los mandos intermedios- a cuenta de hechos o circunstancias atinentes a la vida personal del empleado fuera de él. De otra parte, las valoraciones o informaciones afrentosas con origen en el entorno de trabajo pero divulgadas externamente, cuando desborden los límites de la legítima crítica profesional y hagan desmerecer indebidamente al trabajador en su consideración pública en perjuicio de su dignidad y del desarrollo de su vida social, pueden ser igualmente lesivas del este derecho. Así se desprende de la jurisprudencia constitucional que, si bien distingue entre el honor de la persona y su prestigio profesional, admitiendo la legítima crítica a la pericia o diligencia en el ejercicio de la profesión⁴⁰⁷, también señala que “la opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social [...]”, por lo que, “el prestigio en este ámbito, especialmente en su

⁴⁰⁵ Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 117 y ss.

⁴⁰⁶ STC 223/1992, F. J. 3.

⁴⁰⁷ STC 40/1992, F. J. 3.

aspecto ético o deontológico, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor”⁴⁰⁸.

Por su parte, el derecho a la propia imagen garantiza al trabajador la facultad de evitar que la empresa pueda tomar y difundir libremente aquella sin su consentimiento mediante fotografía, vídeo u otros métodos análogos de captación y reproducción. Así lo ilustra una célebre Sentencia del Tribunal Constitucional que declara nulo el despido de un trabajador, oficial de segunda deshuesador de jamones, que se había negado a cumplir la orden empresarial que le exigía exhibir su pericia profesional en el corte en un acto de promoción publicitaria ante diversos medios de comunicación, sin que constara que tuviera asignadas tareas de este tipo entre las propias de su clasificación profesional. Ahora bien, como indica claramente también este pronunciamiento, no podría oponerse este derecho a la utilización empresarial de la imagen del empleado cuando tal cosa constituya precisamente el objeto de la prestación contratada, cuando así se hubiera pactado expresamente o en caso de que esa exposición resulte consustancial al tipo de trabajo o venga exigida en función de sus concretos cometidos profesionales⁴⁰⁹.

En fin, en cuanto a las libertades ideológica y religiosa, de ellas se ha señalado que son derechos con dos dimensiones, una interna y otra externa: la primera se referiría a la libertad de albergar las propias creencias o convicciones políticas o espirituales sin injerencias, condicionamientos o represalias por parte de otros sujetos, desarrollándose el efecto protector hacia el fuero interno de cada uno, que debe permanecer incólume frente a pretendidas intromisiones, e incluso oculto a terceros si así se desea; la segunda dimensión supone una libertad de acción hacia fuera –un “agere licere”, en palabras del tribunal constitucional-, es decir, la posibilidad de exteriorizar ese fuero interno, exhibiendo públicamente las propias ideas o adscripciones morales, políticas o religiosas, o poniéndolas

⁴⁰⁸ STC 223/1992, F. J. 3. También, SSTC 180/1999 y 9/2007. En relación con imputaciones injuriosas sobre el honesto desempeño del trabajo denunciadas por un particular ante la Administración empleadora, STS (Civil) de 21 de julio de 2008 (Ar. 4489).

⁴⁰⁹ STC 99/1994, F. J. 4 a 7.

activamente en práctica, incluyendo la militancia en organizaciones o la realización de actos de culto⁴¹⁰. Pues bien, desde el punto de vista de la protección del trabajador en el libre desarrollo de su vida extralaboral, es claro que, con carácter general, estas libertades, desde su dimensión interna, garantizan al trabajador que en su fuero íntimo pueda albergar las convicciones políticas y las inclinaciones morales o espirituales que tenga por conveniente, sin injerencia alguna por parte de la empresa, cuyas tentaciones en este sentido toparían con la protección de estos derechos fundamentales.

Más compleja se presenta la cuestión, sin embargo, en relación con la dimensión externa de estos derechos, que por definición implica exteriorización en determinadas actividades o comportamientos y que, por ello mismo, comporta una mayor potencialidad de conflicto con los intereses de la contraparte empresarial del contrato⁴¹¹. Piénsese, sobre todo, en determinadas tradiciones religiosas en cuanto a ritos, festividades y descansos e incluso indumentaria, que pueden fácilmente chocar con las exigencias laborales en materia de organización y tiempo de trabajo, uniformidad, etc. No obstante, siempre que tales prácticas se circunscriban a ámbitos de la vida netamente extralaborales, fuera del horario y lugar de trabajo, las libertades del art. 16 CE asegurarían al respecto la plena autonomía del empleado, libre de intrusiones empresariales⁴¹². Cosa distinta es cuando aquellas coinciden con la prestación laboral en un mismo marco espacio- temporal, pero ese análisis corresponderá ya al epígrafe siguiente.

Por lo demás, el muro protector que en torno a la vida extralaboral del trabajador erigen, en principio, las libertades ideológica y religiosa decae notablemente en ciertos casos que suponen una significativa excepción a las afirmaciones anteriores: los de las empresas u organizaciones y puestos de trabajo

⁴¹⁰ SSTC 19/1985, F. J. 2; 120/1990, F. J. 10; y 292/1993, F. J. 5.

⁴¹¹ Sobre la diferenciación entre las distintas dimensiones de estas libertades (positiva/negativa; interna/externa), *cfr.* PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 238 y ss.

⁴¹² *Vid.* FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, cit., pp. 82 y ss.

conocidos como de “de tendencia”. Se trata de actividades y entidades en las que, en la medida en que ellas mismas son manifestación del ejercicio de estas libertades, el elemento ideológico o religioso penetra en el objeto de la prestación laboral debida por sus empleados, de modo que las convicciones y actitudes de estos en el terreno político, espiritual o moral pueden cobrar una decisiva relevancia laboral, aun cuando se desenvuelvan fuera de los lugares de trabajo. En estos casos, las fronteras entre lo laboral y lo extralaboral se desdibujan, decayendo la intensidad de las barreras impuestas por las libertades ideológica y religiosa al conocimiento de la vida personal del trabajador por parte del empresario, que, hasta cierto punto, aparece justificado por ser su actividad “de tendencia”, expresión asimismo de alguno de esos derechos en un plano colectivo o comunitario, tal y como se verá más adelante⁴¹³.

En cualquier caso, lo que aquí interesa subrayar, en definitiva, es que el grupo formado por los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y las libertades ideológica y religiosa adquiere una importante virtualidad en orden a la salvaguarda de la vida privada y personal del trabajador más allá del espacio físico y temporal en el que efectivamente se desarrolla la prestación de trabajo. Estos derechos fundamentales protegen la libertad, la autonomía y los intereses personales del trabajador en cuanto al desenvolvimiento de su existencia extramuros del entorno productivo, frente a la potencialidad invasiva consustancial a los requerimientos laborales. De este modo, contribuyen decisivamente a colmar la vieja aspiración de que el trabajo, que ocupa una innegable centralidad en la vida de una gran mayoría de personas y resulta de por sí absorbente, no se traduzca para quien trabaja por cuenta ajena en una alienación absoluta, no sólo referida a los frutos de su trabajo, sino también en cuanto su propia persona. Y, desde este punto de vista, su proyección sobre el ámbito del trabajo asalariado cobra sentido con indudable y absoluta plenitud.

⁴¹³ Todo ello será objeto de tratamiento específico más adelante: *vid. infra*. capítulo V, § 8.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO GARANTÍA DE UN ESPACIO DE LIBERTAD Y AUTONOMÍA EN EL MEDIO DE TRABAJO

En rigor, el problema de la tutela de la esfera privada y personal del trabajador no se agota en la cuestión de la protección de su vida extralaboral frente a injerencias provenientes del mundo de la empresa. La fórmula de trazar una pretendida separación tajante entre lo que acontece dentro y fuera del trabajo puede resultar útil hasta cierto punto, pero es por sí sola insuficiente y, además, adolece de un cierto carácter irreal o ficticio. De una parte, ya se vio en el apartado anterior que “lo laboral” tiende a invadir parcelas de la vida del trabajador ajenas en principio a la prestación de servicios contratada, frente a lo que los derechos fundamentales despliegan, como se ha visto, una notable virtualidad protectora. Pero, de otra parte, también ocurre en cierto modo a la inversa: el ámbito laboral no es impermeable a las actitudes, intereses, comportamientos y hasta debilidades personales que los trabajadores llevan consigo y que tienden a filtrarse en el entorno de trabajo. Podría pensarse – en línea con la idea de establecer una nítida separación entre lo laboral y lo extralaboral- que, así como los aspectos externos de la conducta del trabajador deben quedar en principio al margen de las facultades empresariales de dirección y control, las circunstancias o intereses personales de los empleados tendrían que permanecer fuera de los lugares y horas de trabajo, en la medida en que “al trabajo se va a trabajar”, debiendo todo lo demás dejarse para el tiempo libre. Pero se trata de un planteamiento sumamente simplista, toda vez que la persona es única e indivisible, pues no es realista pensar que el empleado abandona transitoriamente “a las puertas de la fábrica” todo lo personal –su identidad, sus convicciones, su modo de ser y de pensar, sus lazos familiares, afectivos y sociales, etc.- cuando ingresa en el centro de trabajo. En realidad, los distintos aspectos de la propia personalidad tienden inevitablemente a desplegarse e influir en mayor o menor medida en los

diferentes entornos sociales con los que se entra en contacto de modo habitual, y el trabajo no es una excepción⁴¹⁴.

Siendo ello así, la cuestión es abordar en qué términos deben resolverse las variadas situaciones de conflicto con los intereses empresariales y con los requerimientos productivos que pueden plantearse. Una primera opción, la de afirmar la prevalencia de estos últimos en todo caso sobre lo atinente a la esfera personal del trabajador, no parece viable, y no sólo porque, como se ha dicho, vendría a asentarse sobre unas bases un tanto ficticias, sino también porque resultaría incompatible con los valores y principios éticos y –sobre todo- jurídicos predominantes en nuestra sociedad actual. La imagen de un entorno laboral en que el trabajador aparece completamente “cosificado” como un útil más de la producción maquinalmente sometido a una autoridad empresarial omnímoda y sin margen alguno para el desenvolvimiento personal, resulta hoy inconcebible más allá de la hiperbólica caricaturización de la película *Tiempos modernos*, y es absolutamente incompatible con el reconocimiento constitucional de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Por el contrario, como trasunto de esos valores y principios, hoy prevalece la idea de que, aun admitiendo la centralidad del compromiso laboral y las exigencias productivas en el contexto de la relación de trabajo, no puede negarse en su seno un reducto de libre desarrollo de la persona que parece indispensable para que la prestación asalariada de servicios no se traduzca en completa alienación del individuo. Ello implica que también dentro de los lugares y tiempos de trabajo debería garantizarse una cierta protección negativa en el sentido de evitar que los poderes empresariales de dirección y control de la actividad empresarial o las propias condiciones de ejecución de la actividad invadan o absorban de un modo absoluto la esfera personal del trabajador. Pero, en un sentido más positivo, es seguramente necesario reconocer asimismo un mínimo ámbito de autonomía que deje algún espacio incluso a ciertas conductas activas reflejo de las actitudes e inquietudes propias de cada uno. En este sentido, es habitual la referencia a las conversaciones u otro tipo de interacciones sociales con

⁴¹⁴ Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 39 y 40.

compañeros de trabajo o clientes, o bien la realización de pequeñas pausas, incluyendo la dedicación de cierto tiempo a la atención de asuntos personales, actividades que merecerían un cierto respeto o tolerancia aun cuando fueran ajenas a los propios cometidos laborales, en la clave de lo que la doctrina y jurisprudencia italianas denominan “licencias comportamentales”⁴¹⁵.

Por su parte, nuestra legislación laboral parece moverse en esa línea cuando, en la enunciación de los derechos laborales básicos, señala que “en la relación de trabajo”, los trabajadores tienen derecho, entre otras cosas, a no ser discriminados en función de distintas circunstancias conectadas con su propia identidad, a su integridad y seguridad, al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso discriminatorio, sexual o por razón de sexo [art. 4.2.c), d) y e) ET]. Y todo ello se desarrolla ulteriormente – si bien de forma fragmentaria e incompleta- en diversas reglas aplicables de uno u otro modo al ejercicio de los poderes empresariales, señaladamente las dedicadas a la no discriminación (arts. 17 y 28 ET), a los registros personales (art. 18 ET), a la dirección y control de la actividad laboral (art. 20 ET) y a las facultades disciplinarias (arts. 54 y 55 ET). Ello aproxima nuestro derecho a lo que ocurre, según se ha visto ya, en otros ordenamientos del entorno más inmediato (Italia, Francia, Portugal) en los que la normativa laboral tutela a través de previsiones explícitas la esfera privada y personal del trabajador en el propio contexto de la prestación de trabajo, si bien, comparativamente, el alcance de los preceptos de nuestro Estatuto de los trabajadores a este respecto parece bastante modesto⁴¹⁶.

Pero, más allá de este planteamiento general y de las previsiones excesivamente genéricas de nuestra legislación, ¿en qué se cifra exactamente ese mínimo de libertad y autonomía personal que también debe quedar asegurado dentro del trabajo? ¿Qué intereses y qué conductas en concreto merecen una expectativa de protección o de tolerancia? Y, en su caso, ¿en qué grado y con

⁴¹⁵ Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 39 y 40.

⁴¹⁶ En cuanto a la regulación comparada aludida, *vid supra*. capítulo II, § 3.

arreglo a qué instrumentos de tutela?. Pues bien, los derechos fundamentales pueden jugar un relevante papel en la respuesta a estos interrogantes. Así, de una parte, la determinación de las concretas manifestaciones de autonomía que deben considerarse libres o lícitas dentro del marco laboral puede hacerse en buena medida tomando como referencia el contenido material protegido por dichos derechos. Y ello en un doble sentido: positivo, identificando conductas que por su inclusión entre las amparadas por uno u otro derecho serían dignas de protección, y negativo, permitiendo excluir de tal protección a aquellas otras que al quedar al margen de ese encuadramiento deberían ceder en caso de conflicto ante la centralidad de las obligaciones laborales y los intereses productivos. De otra parte, en el plano de la intensidad de la protección, respecto de las que *a priori* caigan en el ámbito protegido por ellos, los derechos fundamentales brindan instrumentos interpretativos y de tutela que superan con creces lo ofrecido ya sea por la insuficiente regulación legal o, por la mera idea de tolerancia de las “licencias comportamentales” antes mencionadas.

Sobre esto último se volverá con detenimiento más adelante⁴¹⁷, centrando ahora la atención únicamente en una sistematización –sin ánimo de una absoluta exhaustividad seguramente imposible- sobre el papel de los distintos derechos fundamentales en la configuración de un margen de autonomía de la persona dentro del propio contexto del trabajo. En este sentido, seguramente por orden de importancia, la primera referencia debe hacerse al derecho a la intimidad. Éste, no sólo sirve, como se ha visto en el epígrafe anterior a la tutela de la vida extralaboral del trabajador. Ciertamente, su proyección laboral debería reducirse simplemente a eso desde una concepción tradicional del derecho a la intimidad que tendía a circunscribirlo al ámbito de la vida privada considerada en un sentido muy estricto (esto es, exclusivamente doméstica, familiar o introspectiva), y a configurarlo, además, como una mera facultad negativa de exclusión de intromisiones externas en

⁴¹⁷ *Vid. infra.*, en cuanto a los mecanismos de interpretación y aplicación, capítulos IV y V; en cuanto a los de tutela, capítulo VI.

dicho círculo de recogimiento íntimo y personal⁴¹⁸. Pero tal concepción se encuentra hoy superada por otra más amplia y flexible que abarcaría también el derecho a establecer relaciones –personales, afectivas y sociales- con otros seres humanos más allá de aquel reducto puramente interno o doméstico, y a ejercer no ya, o no sólo, una facultad negativa de reserva frente a injerencias de terceros sobre este acrecido ámbito de privacidad, sino también, en su vertiente positiva, un cierto control de las posibilidades de conocimiento y difusión ajenos sobre las manifestaciones de lo personal en las diversas facetas de la vida⁴¹⁹. Se configura así el derecho a la intimidad como un derecho-libertad o un derecho-autonomía que, más allá de preservar el carácter estrictamente reservado del pequeño círculo de la vida interior y familiar, implica también la libertad de organizar la propia existencia social de acuerdo con el proyecto vital de cada uno, manteniendo al mismo tiempo frente a terceros una facultad de “gobierno” sobre las informaciones e intereses personales que se pongan en juego⁴²⁰.

Desde esta perspectiva más amplia, no cabe duda de que la protección ofrecida por el derecho a la intimidad debe extenderse también, “ad intra”, al contexto profesional, puesto que el mundo del trabajo es uno de los entornos donde más frecuente y habitualmente se traban esas relaciones personales que ahora se consideran incluidas en su campo propio de tutela. En efecto, el asalariado no sólo es portador de aspectos atinentes a la esfera privada que, dada la indisociabilidad de

⁴¹⁸ Este planteamiento subyacía, por ejemplo, a la STSJ Galicia, de 25 de enero de 1996 (AS 12), donde, enjuiciando desde la perspectiva de la intimidad la instalación de micrófonos en el centro de trabajo, se dice que “el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el referido derecho por parte de los trabajadores”, por lo que las conversaciones del personal entre sí o con clientes en el lugar de trabajo no quedan amparadas por el derecho del art. 18 CE, “y no hay razón alguna para que la empresa no pueda conocerlas”, ya que, en definitiva, el ejercicio del derecho a la intimidad “no tiene lugar en la actividad laboral ni en el centro de trabajo, por lo que de producirse los deslizamientos de ámbito privado [...] siempre cabría atribuirlos a un defecto por parte de los trabajadores y clientes”. Tal sentencia fue posteriormente recurrida en amparo estimado por STC 98/2000, que rechaza abiertamente esa concepción restrictiva de la proyección laboral de la intimidad (F. J. 6).

⁴¹⁹ Esta concepción más amplia de la intimidad en el trabajo es refrendada, en contraposición a la una concepción más restringida, por STC 98/2000, F. J. 6.

⁴²⁰ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 333 y ss.; DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 56 y ss.; y STENICO, E., “Il trattamento dei dati personali del lavoratore subordinato: dalla segretezza al controllo”, cit., pp. 125 y ss.

la personalidad, no cabe entender completamente al margen del ámbito laboral, sino que, más allá de ello, resulta natural que afloren de una u otra manera dentro de este, ya sea de un modo “pasivo” porque haya informaciones personales que involuntaria o inevitablemente salgan a la luz, ya sea de un modo “activo” mediante comportamientos exteriorizados en la normal y cotidiana interacción desarrollada en el entorno de trabajo entre compañeros o con clientes, proveedores e incluso con el propio empresario. Pues bien, desde la concepción hoy predominante que se ha traído a colación, todas estas pequeñas “bolsas” de autonomía dentro del marco laboral deben considerarse cobijadas por una “expectativa razonable de intimidad” al amparo precisamente de este derecho fundamental, lo que resulta indispensable para evitar que la ejecución de la prestación de servicios se desenvuelva en condiciones de absoluta alienación⁴²¹.

La jurisprudencia constitucional se ha situado también en esa línea afirmando, por ejemplo, que “no puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral que se integran en lo que hemos denominado propia esfera de desenvolvimiento del individuo”⁴²². Así pues, en definitiva, el derecho a la intimidad proyecta su manto tuitivo sobre un mínimo de autonomía vital dentro del trabajo en el que cabría incluir muy diversas conductas y circunstancias: las conversaciones y relaciones personales a las que se refiere explícitamente la cita jurisprudencial anterior, las opciones y elecciones en cuanto a la propia apariencia estética, una cierta manifestación externa de aficiones y gustos, los hábitos

⁴²¹ Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 38 y ss.

⁴²² STC 98/2000, F. J. 6.

personales de vida y consumo, la identidad u orientación sexual del trabajador, etc.⁴²³.

No obstante, lo anterior no significa que el derecho a la intimidad pueda utilizarse como pretexto para eludir las obligaciones laborales ni que lo privado o personal deba prevalecer en todo caso sobre cualquier otra consideración en caso de conflicto con los intereses empresariales, cosa por otra parte nada improbable. Piénsese, por ejemplo, en el que puede surgir a propósito de la instauración por la empresa de mecanismos audiovisuales o telemáticos de vigilancia y seguridad que puedan comprometer la privacidad de las relaciones entre los trabajadores⁴²⁴, o los que pueden darse entre la libre elección de su apariencia estética por el trabajador y las exigencias de uniformidad en el trabajo⁴²⁵, las incertidumbres que se vienen planteando últimamente a propósito de las repercusiones laborales del hábito y las prohibiciones legales de fumar, o la conflictividad creciente en relación con el uso para fines personales de las herramientas informáticas de trabajo, en particular el correo electrónico y el acceso a Internet⁴²⁶. Pero, sin perjuicio de volver más adelante sobre el modo de afrontar esos supuestos de controversia, lo que ahora interesa subrayar son dos conclusiones firmes que pueden servir de premisa de partida: en primer lugar, que en todos esos ámbitos existe cierto espacio de libertad o autonomía que, en línea de principio, resulta acreedor de la protección ofrecida por el derecho fundamental; en segundo lugar, que, a consecuencia de ello, los casos conflictivos habrán de resolverse en el marco de los particulares procedimientos y mecanismos de interpretación, aplicación y tutela propios de los derechos fundamentales, más allá de las meras soluciones *ad hoc*.

Por lo demás, la tutela ofrecida por el derecho a la intimidad hay que conjugarla con la propia del derecho fundamental a la integridad física y moral (art.

⁴²³ Vid. RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 29 y ss.

⁴²⁴ Tal es el caso de la STC 98/2000.

⁴²⁵ En relación con ello, STC 170/1987.

⁴²⁶ Respecto de esto último, es significativa la STS de 26 de septiembre de 2007 (Ar. 7514).

15 CE), que, según la jurisprudencia constitucional, “protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”⁴²⁷. La resultante de la acción combinada de ambos comporta una significativa protección frente a aquellos ataques directos o coactivos dirigidos contra la libertad individual y que recaen precisamente sobre la esfera de lo íntimo y personal. Un primer y paradigmático caso sería el del acoso sexual, legalmente definido como “comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”⁴²⁸. Como es sabido, se trata de un comportamiento atentatorio contra la libertad e indemnidad sexual del individuo que lesiona aquellos derechos y que también constituye un atentado al principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), taxativamente prohibido y objeto de atención creciente por parte de la normativa legal tanto en relación con su prevención y erradicación como con la reparación de sus consecuencias, especialmente en relación precisamente con sus manifestaciones en el ámbito laboral⁴²⁹.

Junto al de índole sexual, existen también otras formas de acoso cuyo denominador común se cifra en ser conductas de hostigamiento dirigidas –por diversos medios, verbales o no verbales- contra una o varias personas con el

⁴²⁷ STC 120/1990, F. J. 8. En el mismo sentido, STC 137/1990, F. J. 6.

⁴²⁸ Art. 7.1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁴²⁹ Vid. DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 180 y ss. Para el tratamiento específico del acoso sexual en el trabajo, *cfr.* PÉREZ DEL RÍO, T., “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”, *Relaciones Laborales*, Vol. II, 1990, pp. 181 y ss.; de la misma autora, “La violenciade género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *Temas laborales*, nº 91, 2007, pp. 175 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Acoso sexual y relación laboral”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 1993, pp. 228 y ss.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. J., “El acoso sexual en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, Vol. II, 1993, pp. 468 y ss.; LOUSADA AROCHENA, F., *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Comares, 1996; FERNÁNDEZ MARCOS, L., “El acoso sexual en el trabajo (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 136/2001 y 207/2001)”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, MTAS/ La Ley, 2003, pp. 46 y ss.; y VALLEJO DACOSTA, R., “El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, *Relaciones Laborales*, nº 5, 2007, pp. 18 y ss.

propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, si bien se diferencian en el motivo o circunstancia en el que se basa el ataque. Así, se estará ante supuestos de acoso discriminatorio cuando este aparezca relacionado precisamente con el tipo de percepciones o diferenciaciones grupales peyorativas a que se refiere la prohibición de discriminación, y, en función de cuál de esos motivos de distinción se traiga a colación en cada caso, podrán distinguirse a su vez entre acoso por razón de sexo o género⁴³⁰, de religión o convicciones, de origen racial o étnico, de edad, de discapacidad o de orientación sexual⁴³¹. En cualquier caso, toda esta variada gama de comportamientos se encuentra prohibida por nuestro ordenamiento, que cuenta con previsiones legales sobre medidas de prevención, sanción y, en su caso, reparaciones (en particular, referidas al ámbito laboral), semejantes y en muchos casos paralelas –aunque no siempre idénticas- a las referidas al acoso sexual. Ahora bien, en último término, ello se explica porque estas diversas formas de acoso discriminatorio son asimismo contrarias a derechos fundamentales, si bien en estos casos no tanto ya al derecho a la intimidad como, sobre todo, al principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y al derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)⁴³².

Pero, más allá del acoso discriminatorio, también cabe –y es, desgraciadamente, muy habitual- que en el entorno de trabajo se produzcan

⁴³⁰ Definido legalmente como “comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.2 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

⁴³¹ El acoso discriminatorio en función de estas distintas circunstancias cuenta también con una definición legal: “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo” (art. 28 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

⁴³² Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”, *Revista de Derecho Social*, nº 19, 2002, pp. 53 y ss.; CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 84 y ss.; y GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., “Acoso Sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de igualdad de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2008, pp. 255 y ss.

vejaciones similares, pero dirigidas a título singular y estrictamente individual contra una persona en concreto en función de sus propias y particulares circunstancias personales, sin conexión alguna ni con el sexo ni con esas dinámicas de discriminación grupal a que se hacaba de hacer referencia. Se trataría en este caso del acoso moral ordinario, también denominado “mobbing”, adoptando el término anglosajón. Pues bien, a diferencia de las anteriores modalidades de acoso, esta no cuenta con referencias tan explícitas en la letra de la ley. Sin embargo, esa laguna no obsta a la protección frente a este tipo de conductas de hostigamiento, que se ha construido fundamentalmente a partir de la aplicación directa del derecho a la integridad física y moral del art 15 CE, del que aquellas entrañan, sin duda, una flagrante violación⁴³³. En este punto, ante la ausencia de previsiones legales expresas, la proyección laboral de este derecho fundamental no solo adquiere pleno sentido, sino que redobla su importancia, y así lo ha entendido la jurisprudencia, que, desde este prisma, ha aplicado a la tutela frente al acoso moral previsiones de la normativa laboral no específicamente referidas a él, pero que han servido para dar respuesta a este específico problema⁴³⁴. En este sentido, entre otras cosas, a la víctima del acoso se le abre por esta vía el acceso a la extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador (art. 50 ET), a la aplicación de las especiales reglas del proceso preferente y sumario de tutela jurisdiccional (arts. 175 a 182

⁴³³ Vid. SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, CES, 2005, pp. 96 y ss.

⁴³⁴ Sobre el acoso moral o “mobbing”, cfr. ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2002, pp. 49 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *Aranzadi Social*, nº 18, 2002, pp. 45 y ss.; LUELMO MILLÁN, M. A., “Acoso moral o “mobbing”: nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 115, 2003, pp. 5 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *Tribuna Social*, nº 178, 2005, pp. 7 y ss.; SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, cit., pp. 13 y ss.; CORREA CARRASCO, M., “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AAVV (CORREA CARRASCO, M., Coord.), *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Aranzadi, 2006, pp. 41 y ss.; y SÁEZ LARA, C., “Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales”, en AAVV (CORREA CARRASCO, M./ VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, 2007, pp. 223 y ss.

LPL) y, en particular, a la indemnización por lesión de derechos fundamentales (art. 180.1 LPL)⁴³⁵.

En fin, aunque seguramente sea frente a las distintas formas de acoso donde cobra mayor trascendencia, la virtualidad tuitiva de la persona del asalariado en el contexto laboral ofrecida por el juego combinado de los derechos a la intimidad y a la integridad física y moral no se agota ahí, sino que se despliega también frente a otro tipo de amenazas, como los registros sobre el trabajador y sus efectos particulares o en relación con la problemática de los exámenes y reconocimientos médicos sobre los empleados (o candidatos a serlo), de los que se tratará en el epígrafe siguiente. Por lo demás, evidentemente, el derecho a la integridad física y moral —esta vez considerado autónomamente— se opone a eventuales agresiones físicas, castigos corporales o torturas psicológicas (que, al fin y al cabo, cabría considerar como un tipo de “mobbing”), que hoy son difícilmente imaginables, no encontrándose, obviamente, entre las sanciones permitidas en ejercicio del poder disciplinario empresarial, y que podrían dar lugar al despido si se dieran entre compañeros de trabajo⁴³⁶.

Por su parte, sobre el derecho al honor ya quedó dicho que protege tanto la propia estimación individual de la persona como su consideración pública o social frente a manifestaciones insultantes, vejatorias, difamatorias o calumniosas provenientes del trabajo y dirigidas “hacia fuera”, con un propósito o efecto perjudicial para la vida extralaboral del empleado. Y también que, pese a ciertos titubeos iniciales, la jurisprudencia ha considerado finalmente que el prestigio profesional, aunque no quepa identificarlo completamente con el derecho al honor, puede quedar en parte protegido por este cuando sea objeto de cierto tipo de

⁴³⁵ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pp. 77 y ss.; SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, cit., pp. 155 y ss., y 194 y ss.; y NAVARRO NIETO, F., “Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia”, en AAVV (CORREA CARRASCO, M./ VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, 2007, pp. 91 y ss.

⁴³⁶ Art. 54.2.c) y g) ET.

ataques, especialmente los referidos a aspectos éticos o deontológicos⁴³⁷. Lo que cabría añadir ahora es que tales afirmaciones son válidas también hacia dentro del propio contexto laboral, en relación con las afrentas y vejaciones producidas internamente en dicho ámbito y aun cuando no lleguen a sobrepasar los límites del entorno profesional. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha confirmado que vulnera el derecho al honor la emisión de un informe interno dirigido a los superiores conteniendo alusiones difamatorias e insultantes a la supuesta vida disipada de una empleada⁴³⁸, o también la realización de imputaciones injuriosas cuestionando el honesto desempeño del trabajo por parte de una empleada pública ante la Administración empleadora⁴³⁹. No así, en cambio, la valoración crítica al desempeño laboral del trabajador o la imputación de incumplimientos efectuada en una carta de despido, aun cuando resultaran aquellas falsas y este improcedente, pues, salvo que se empleen términos insultantes o se aprecie una especial intención ofensiva, deben aceptarse como normales y propias de esa situación e incluso justificadas en los requerimientos legales para proceder a la extinción contractual⁴⁴⁰.

En fin, en cuanto a las libertades ideológica y religiosa, ya se ha aludido a su faceta protectora de las inclinaciones de este tipo que albergue el trabajador en su fuero interno y reservado o que manifieste públicamente en el ámbito extralaboral. Habría que preguntarse ahora qué virtualidad tuitiva podrían desplegar estos derechos dentro del marco mismo de la relación laboral. En este sentido, en primer lugar, nuestra normativa laboral garantiza la prohibición de discriminación por razón de convicciones en cualquier ámbito relacionado con el empleo y la actividad profesional, expresamente consagrada en el art. 17 ET y en el Derecho Comunitario⁴⁴¹, siendo de aplicación en él, además, el general derecho a no revelar

⁴³⁷ SSTC 223/1992, 180/1999 y 9/2007. SSTS (Civil) de 21 de julio de 2008 (Ar. 4489) y 10 de diciembre de 2008 (Ar. 6978).

⁴³⁸ STS (Civil) de 30 octubre de 2008 (Ar. 6926).

⁴³⁹ STS (Civil) de 21 de julio de 2008 (Ar. 4489).

⁴⁴⁰ STS (Civil) de 10 de diciembre de 2008 (Ar. 6978)

⁴⁴¹ En particular, Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, art. 3.

las propias ideas o creencias contenido en el art. 16 CE. Pero, más allá de esta faceta de protección meramente negativa, los verdaderos problemas se plantean en relación con la que se ha denominado dimensión externa de estos derechos, esto es, la que comporta una libertad de actuación en orden a la exteriorización y manifestación en la práctica de aquellas convicciones, incluyendo la utilización de simbología característica y la realización de actos de culto. Probablemente quepa defender que las libertades consagradas en el art. 16 CE garantizan un mínimo de autonomía personal en relación con lo ideológico y lo religioso en el contexto laboral, de modo análogo y por razones similares a las que se expusieron a propósito del derecho a la intimidad. En efecto, resulta difícil concebir la imagen de un trabajador completamente despersonalizado obligado a comportarse maquinalmente con forzada ocultación o abdicación de aspectos imbricados como esenciales en su propia personalidad e identidad individual que, dada su natural indisociabilidad, difícilmente pueden quedar “aparcados” fuera del trabajo más allá de una mera ficción.

Por consiguiente, parece lógico pensar que, también dentro del ámbito laboral, los derechos fundamentales de libertad ideológica y religiosa despliegan algún efecto protector de un mínimo vital de libre actuar, evitando que la condición de asalariado se traduzca en alienación de la plena libertad para profesar cada uno su propio ideario político o su credo religioso. Sin embargo, en este punto ni la regulación positiva ofrece demasiada luz, ni las soluciones jurisprudenciales son tan claras. Ello se debe, sin duda, a que, cuando se trata de esta dimensión externa de las libertades ideológica y religiosa, el eventual conflicto con los intereses empresariales resulta mucho más probable. En particular a propósito del fenómeno religioso, cuyos, símbolos, ritos, tradiciones, festividades pueden fácilmente colisionar con las exigencias laborales en materia de organización y horarios de trabajo, descansos, uniformidad e imagen de la empresa, etc⁴⁴². A este respecto

⁴⁴² En relación con ello, es ya clásica la cita de la STC 19/1985, que deniega el amparo solicitado por una trabajadora que, esgrimiendo la libertad religiosa, exigía le fuera reconocido el derecho a disfrutar su descanso semanal –de acuerdo con las prescripciones de su religión- en sábado, en lugar de hacerlo en domingo. Un supuesto similar fue resuelto por la jurisprudencia ordinaria en STS de 20 de abril de 1988 (Ar. 2999).

parece razonable afirmar una cierta protección de los derechos del art. 16 frente a una concepción omnímoda del interés empresarial. Pero también que el trabajador no puede escudarse en sus libertades ideológica o religiosa para hacer prevalecer incondicionadamente sus posiciones sobre las de la otra parte de la relación contractual o para modificar unilateralmente los términos y condiciones esta. Se plantean entonces delicados problemas de acotación recíproca del espacio de libre acción del empleado y del legítimo interés empresarial, también digno de protección, que habrá de resolverse según las pautas de delimitación y modulación de los derechos sobre las que se tratará más adelante⁴⁴³.

Por otra parte, el de la proyección laboral de las libertades ideológica y religiosa es un campo abonado a la excepcionalidad, de suerte que las generales afirmaciones anteriores no serían válidas en relación con ciertos supuestos que resultan, en sentidos opuestos, divergentes. Así en primer lugar, existen determinadas actividades en que la protección de dichas libertades dentro del propio contexto profesional se incrementa. Es el caso, sobre todo, de los profesionales de los medios de información y comunicación que, como es sabido, cuentan con reglas específicas de tutela de su independencia de criterio y libertad de conciencia⁴⁴⁴. Y, en segundo lugar, en otros casos se produce una variación de signo contrario. Principalmente, en el seno de las llamadas empresas u organizaciones “de tendencia” (colegios religiosos, partidos políticos, sindicatos, asociaciones, etc.) o incluso en ciertos puestos de trabajo concretos que, aun siendo desempeñados en entidades que no se acomodan a aquella calificación, aparecen asimismo conectados de modo particularmente intenso a ideario o a un credo religioso, como sucede, por ejemplo, con los profesores de religión en centros públicos de enseñanza. Lo que caracteriza estos supuestos es precisamente que el componente ideológico o religioso se sitúa en el núcleo de la actividad desarrollada (amparada asimismo en las libertades ideológica o religiosa del art. 16 CE, o también en las

⁴⁴³ En particular, en relación con la libertad religiosa y en torno a la problemática apuntada, *cfr.* FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, *cit.*, pp. 79 y ss.

⁴⁴⁴ Ley orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

libertades de asociación o sindical de los arts. 22 y 28 CE), y, como consecuencia de ello, influye también en el contenido y obligaciones de la prestación de trabajo por parte de los empleados, cuyo margen de libertad en el terreno de las convicciones se ve constreñido en mayor medida que en las empresas ordinarias, como se verá específicamente en otro lugar⁴⁴⁵.

En fin, en conclusión puede afirmarse que el grupo constituido fundamentalmente (pues se trata de una enumeración no exhaustiva a la que seguramente podría añadirse algún otro derecho) por los derechos fundamentales a la intimidad, al honor, a la integridad física y moral y las libertades ideológica y religiosa, en algún caso combinados entre sí o con la prohibición de discriminación del art. 14 CE, en línea de principio, adquiere plena justificación en cuanto a su proyección laboral desde el punto de vista de la garantía de un cierto espacio de libertad y autonomía personal en el ámbito laboral. Cosa distinta es que esa irradiación de efectos sobre la relación laboral deba ser en muchos casos matizada o acotada adecuadamente para salvaguardar también el cumplimiento de las obligaciones contractuales y el buen funcionamiento de la actividad laboral, lo que se deja aquí simplemente apuntado a falta de un tratamiento más detenido que corresponderá a los capítulos posteriores⁴⁴⁶.

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO FACTOR DE MODULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES

Quizá la forma más diáfana y sencilla de aquilatar la virtualidad de los derechos fundamentales en el ámbito laboral sea su contemplación, no en abstracto, como se ha venido haciendo hasta aquí, sino mediante un cotejo particularizado con determinadas manifestaciones del poder de dirección empresarial o en relación con concretas obligaciones laborales consideradas singularmente. Esta es también, por cierto, la óptica mayoritariamente adoptada por la doctrina en sus variadas

⁴⁴⁵ *Vid. infra.* capítulo V, § 8.

⁴⁴⁶ *Vid. infra.* capítulos IV y V.

aproximaciones a esta materia. Por ello, no se trata ahora de reproducir o compendiar ese acervo previo con pretensiones de exhaustividad, pero sí de ofrecer una panorámica general sistemáticamente ordenada, poniendo el acento en la funcionalidad específica de los derechos fundamentales como factor de modulación de las obligaciones del trabajador, a lo que dedica este apartado, y como condicionante del ejercicio de los poderes empresariales, sobre lo que se centrará el epígrafe siguiente. De la confluencia de estas dos dinámicas resulta, como se ha puesto de relieve por la doctrina y aquí se tratará de ilustrar, una “recomposición” o “reconstrucción constitucional” del contrato de trabajo y de las posiciones jurídicas de las partes de la relación laboral⁴⁴⁷.

En primer lugar, de entre las obligaciones del trabajador emerge con carácter principal la de llevar a cabo su prestación de servicios con sujeción a las directrices emanadas directamente del empleador, o bien recibidas a través de los directivos y mandos intermedios en que aquel pueda delegar, debiendo respetar sus órdenes en el contexto de ejecución del trabajo. En ello consiste, como es bien sabido, el denominado deber general de obediencia del empleado, correlativo a la facultad empresarial de dirección la actividad laboral en su sentido más estricto, referido al dictado de instrucciones generales y particulares y a la adopción de decisiones sobre el funcionamiento de la actividad productiva⁴⁴⁸. Pues bien, los derechos fundamentales pueden matizar el alcance recíproco de aquella obligación laboral y esta prerrogativa empresarial. Desde luego, desde la perspectiva ya analizada en los apartados anteriores, los derechos fundamentales podrían poner coto al deber de obediencia cuando las órdenes recibidas constituyan una injerencia en la vida privada extralaboral, cuando afecten a cuestiones relativas al propio fuero interno del trabajador o cuando atenten contra su integridad física y moral o contra su

⁴⁴⁷ *Vid.* DEL REY GUANTER, S., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, cit., p. 33; del mismo autor, “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 30 y ss.; ORTIZ LALLANA, C., “Derechos fundamentales y relación laboral”, cit., pp. 17 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 208 y 218.

⁴⁴⁸ *Vid.* MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., pp. 141 y ss.

indemnidad sexual. Pero lo que interesa destacar aquí es que, incluso más allá de esa faceta de salvaguarda meramente pasiva o negativa de la esfera personal del trabajador, los derechos fundamentales podrían llegar también a jugar en este punto un papel modulador de las posiciones de las partes con un alcance distinto de la pura prohibición de ciertas actuaciones empresariales.

Como es sabido, el citado deber de sometimiento a las órdenes empresariales comporta con carácter general que estas, que se presumen *a priori* legítimas, deben ser acatadas por el trabajador, sin perjuicio de accionar contra ellas si estima que pudieran ser ilegales o lesivas, si bien la jurisprudencia admite con carácter excepcional la desobediencia directa cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho⁴⁴⁹. El problema es determinar con cierta fiabilidad cuándo concurren esos presupuestos –demasiado generales e indeterminados en su formulación jurisprudencial- para el ejercicio de este conocido como *ius resistentiae*. Pues bien, los derechos fundamentales pueden servir como un buen apoyo –aunque seguramente no el único-, en primer lugar, para fundamentar ese derecho a la desobediencia, pero también, en segundo lugar, para acotar su campo material de juego, dotándolo de mayor seguridad jurídica de la que aporta el uso en abstracto de aquellos conceptos jurídicos indeterminados manejados por la doctrina judicial. Así, habría que decir que son órdenes arbitrarias o abusivas cuyo desconocimiento está justificado las que supongan una vulneración de derechos fundamentales; o, visto desde el otro lado, que la insubordinación del trabajador es legítima cuando su conducta sea materialmente subsumible dentro del ejercicio de algún derecho fundamental frente a una actuación empresarial contraria a él⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ En Palabras del Tribunal Supremo, “la obligación de cumplir las órdenes del empresario que al trabajador impone el art. 5. c), del Estatuto de los Trabajadores, no puede entenderse naturalmente como una obligación absoluta, sino que, como el propio precepto exige, ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y el trabajador podrá negarse a cumplirlas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho” [STS de 28 de noviembre de 1989 (Ar. 8276)].

⁴⁵⁰ *Vid.* MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., p. 171.

Por lo demás, nuestra legislación ofrece algunos ejemplos concretos que se desenvuelven en esta línea. Los más tradicionales son el derecho de incumplir las órdenes de realización de horas extraordinarias y complementarias (que se desprende de los arts. 35.4 y 12.5 ET) y el derecho de paralizar la actividad o abandonar el puesto de trabajo en caso de riesgo grave e inminente (art. 21 LPR), que se acompaña de una específica garantía frente a eventuales sanciones o represalias (art. 21.4 LPRL)⁴⁵¹. Si bien se mira, en último término, ambos supuestos se fundamentan en la protección de derechos fundamentales, en el primer caso la libertad de trabajo (art. 35.1 CE), y en el segundo los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE). Por su parte, la más reciente previsión que declara nulas las órdenes de discriminar (art. 17.1 ET) parece legitimar implícitamente que frente a ellas se ejercite el *ius resistentiae*, con apoyo en este caso en el derecho fundamental de igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

Un terreno próximo al anterior –aunque más específico– abonado para una proyección de los derechos fundamentales moduladora de las exigencias laborales es el de la eventual obligación del trabajador de someterse a exámenes o reconocimientos médicos a requerimiento de la empresa, lo que nuestra legislación habilita en ciertas circunstancias⁴⁵². Cabría reseñar, no obstante, que dichas exploraciones pueden ser muy distintas en cuanto a su naturaleza y finalidad, así como en relación con el momento en el que se practican: puede tratarse simplemente de una comprobación general del estado salud que puede resultar

⁴⁵¹ Vid. FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, Dykinson, 1996, pp. 101 y ss.; SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Art. 21. Riesgo grave e inminente”, en AAVV (IGLESIAS CABERO, M., Coord.), *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Civitas, 1997, pp. 117 y ss.; GÁRATE CASTRO, J., “Art. 21. Riesgo grave e inminente”, en AAVV (CABEZA PEREIRO, J./ LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.), *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Comares, 1998, pp. 99 y ss.; BODAS MARTÍN, R., “Derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios en la Ley de prevención de riesgos laborales. Especial consideración de la situación de riesgo grave e inminente”, en AAVV (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.), *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 379 y ss.; y GARCÍA NINET, J. I. / VICENTE PALACIO, A., “Derechos y obligaciones del empresario”, en AAVV (GARCÍA NINET, J. I., Dir.), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales (Seguridad, Higiene y Salud en el trabajo)*, Atelier, 2002, pp. 172 y ss.

⁴⁵² Sobre este mismo tema en el ordenamiento italiano, *cfr.* FALERI, C., “Poteri di controllo del datore ed accertamenti sanitari sul prestatore di lavoro”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000, pp. 37 y ss.

legítima en orden al adecuado cumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, ya sea en el momento de ingreso al trabajo o en la forma de evaluaciones periódicas (art. 22 LPRL); o de las específicas previstas en relación con los riesgos propios de algunos tipos de actividades particularmente penosas o peligrosas, o del trabajo nocturno (36.4 ET); o de la verificación del estado de enfermedad o accidente del trabajador a que se refiere el art. 20.4 ET; o de exámenes de aptitud física que pueden constituir requisito necesario en determinados ámbitos profesionales como el de la navegación aérea o marítima, o el de los deportistas; o, en relación con estos últimos, cabría aludir también a los controles efectuados en el marco de la lucha contra el dopaje.

Pues bien, es claro que esos exámenes médicos suponen una inmisión sobre la integridad física de los trabajadores, y también que como consecuencia de los análisis y pruebas efectuados pueden obtenerse informaciones sensibles de carácter personal y atinentes a la esfera de la intimidad. Ante ello, las reglas legales, algunas ya citadas, son demasiado parcas sin duda para hacer frente a esos eventuales riesgos, por lo que resulta preciso llenar ese vacío acudiendo a la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. Así se desprende del destacado “leading case” en esta materia, la STC 196/2004, sobre el cese de una trabajadora de Iberia por haber sido declarada “no apta” a resultados de un examen médico en el que se detectó que había consumido “cannabis”. Pues bien, sin perjuicio del lógico apego de la Sentencia a las peculiares circunstancias del caso y de la natural variabilidad de los distintos tipos de reconocimiento médico en cuanto a su naturaleza y finalidad, en ella se aprecia una indudable vocación de establecer una cierta doctrina general mediante ciertas pautas exportables a otros supuestos. Así, se señala en primer lugar que, como regla general, los reconocimientos médicos deben tener siempre un carácter voluntario para el trabajador, salvo excepcionales supuestos de obligatoriedad para los que se exige la concurrencia de dos presupuestos. En primer lugar, una habilitación legal concreta que justifique esa obligatoriedad dentro de determinadas pautas y condicionamientos. Adicionalmente, en segundo lugar, que la exigencia obligatoria de sometimiento a exploración venga fundada en la presencia de “un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable” y

resulte imprescindible para atender a tal fin de acuerdo con el principio de proporcionalidad⁴⁵³.

De acuerdo con lo anterior, por ejemplo, el art. 22 LPL que regula la vigilancia de la salud de los empleados a efectos de prevención de riesgos laborales –imponiendo explícitamente, por cierto, el respeto a la intimidad y dignidad de aquellos (art. 22.3 LPL)- consagra como norma general el carácter voluntario de estos exámenes salvo en ciertos supuestos allí mismo recogidos cuya justificada excepcionalidad se vincula en la interpretación del Tribunal Constitucional “bien a la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los [demás] trabajadores o de terceros, o bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad (pues es obvio que existen empresas y actividades sensibles al riesgo y por tanto trabajadores especialmente afectados por el mismo[...])”, destacando que “la obligatoriedad no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable”⁴⁵⁴.

⁴⁵³ STC 196/2004, F. J. 2 y 6.

⁴⁵⁴ STC 196/2004, F. J. 6. En el mismo sentido, la Sentencia se refiere también a otros supuestos de examen preceptivo cuya obligatoriedad se justifica en “la existencia de un riesgo en la salud por las características personales, anatómicas o biológicas del sujeto o por razones objetivas del puesto de trabajo” que supongan un concreto factor de riesgo especial para el trabajador en cuestión o para intereses de terceros (por ejemplo, para la salud de los demás trabajadores), en cuyo caso estaría justificado el tener que someterse conforme a la Ley a pruebas y controles médicos como condición para el acceso o el mantenimiento del puesto de trabajo – siempre y cuando su finalidad específica quedara ceñida a la evaluación o identificación de tales patologías o condiciones de salud contraindicadas para el trabajo (F. J. 7). Se trata en concreto de los regulados en el art. 25.1 LPRL, que dispone que los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo; y el art. 196, apartados 1 y 3, de la Ley general de la Seguridad Social, según el cual las empresas que pretendan cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento previo a la contratación de los trabajadores que hayan de ocuparlos y no podrán contratar a quienes en el reconocimiento médico obligatorio no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate, ni tampoco permitir la continuidad en sus puestos a los que no mantengan la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos.

Por otra parte, no parece estar en sintonía con esta doctrina la STS de 28 de diciembre de 2007 (Ar. 1503), en la que se rechaza el carácter lesivo de la intimidad de un reconocimiento médico

De este modo, como norma general y salvo en estos supuestos excepcionales, el sometimiento a pruebas médicas debe ser consentido, pero incluso en torno a estos supuestos de aceptación voluntaria se imponen, además, ciertas cautelas en garantía de la intimidad del trabajador, a través de la doctrina llamada del “consentimiento informado”, que significa que la aquiescencia del trabajador solo es válida y eficaz si ha sido advertido previamente de modo completo y adecuado de las informaciones que se van a obtener y de los riesgos de potencial afectación a su intimidad, en particular en lo referente a la revelación de datos sensibles de su esfera personal⁴⁵⁵. En fin, más allá de ello, aún cabe imaginar ulteriores cortapisas en torno a los exámenes médicos promovidos por la empresa derivadas asimismo del derecho a la intimidad –aunque no se refiera expresamente a ellas la STC 196/2004-, tales como la eventual exigencia de un juicio sobre la pertinencia de la búsqueda de información de que se trate en función de los requerimientos productivos o de la prevención de riesgos –a la luz, en su caso, del principio de proporcionalidad- o las reglas sobre conservación, difusión y conocimiento por terceros de datos sensibles contenidas en la legislación preventiva y de protección de datos y aludidas también en ocasiones por otras decisiones jurisprudenciales⁴⁵⁶. Fuera de esas condiciones y garantías de carácter insoslayable, por tanto, no podría en sentido propio hablarse de una obligación del trabajador, pues esta quedaría enervada por el necesario respeto a los derechos fundamentales.

general (no justificado en riesgos concretos y específicos para el propio trabajador o para terceros) impuesto como obligatorio por convenio colectivo en el momento de la contratación. En su fundamentación, llamativamente, se ignora la STC 196/2004 que, adicionalmente a lo ya expuesto, señalaba expresamente “que el convenio colectivo no puede introducir en la regulación de los reconocimientos médicos [...] elementos incompatibles con la protección que otorga el art. 18.1 CE, añadiendo restricciones no previstas en la Ley” y que “en concreto, no puede configurar como obligatorios reconocimientos que no lo son *ex lege*” (F. J. 8).

⁴⁵⁵ STC 196/2004, F. J. 9 y 10.

⁴⁵⁶ Obviamente, en relación con estos supuestos son de aplicación las reglas generales contenidas en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, especialmente en virtud de lo dispuesto en sus arts. 7 y 8. En particular, en torno al archivo y tratamiento reservado de los resultados de pruebas médicas y datos atinentes a la salud de los trabajadores, art. 22.3 y 4 LPRL. En la jurisprudencia, SSTC 202/1999 y 153/2004; y STS de 22 de julio de 2005 (Ar. 84/2006).

En fin, en relación con las obligaciones accesorias que para el trabajador se derivan implícitamente de la exigencia de buena fe [arts. 5. a) y 20.2 ET], ha merecido especial atención de la doctrina y la jurisprudencia el tema del deber de secreto y las modulaciones que este puede experimentar como consecuencia de la entrada en juego de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información [art. 20.1.a) y d) CE]. Aquel deber comporta en línea de principio una prohibición general de revelación a terceros de datos e informaciones atinentes a la empresa por parte del empleado⁴⁵⁷, que no puede quebrantarse “[...] esgrimando una libertad de información que no existe, por definición, para comunicar o difundir datos que corresponden a la actividad y al tráfico ordinarios y regulares de la empresa, datos que pueden quedar lícitamente sustraídos al conocimiento público – y así ha de respetarlo el trabajador, por más relevante que pudiera pretenderse fueran para terceros”⁴⁵⁸. Ahora bien, dicha obligación ha sido interpretada restrictivamente por parte de la jurisprudencia –sobre todo, constitucional- que, precisamente a la luz de dichos derechos fundamentales –en particular, el de información-, la ha acotado en términos estrictos.

Así, el deber de secreto no puede entenderse como exigencia de una actitud silente del trabajador frente a fraudes y anomalías acaecidos en el entorno laboral⁴⁵⁹. En primer lugar, porque no se extiende a todo tipo de materias, sino que abarca únicamente datos o informaciones concernientes a “la actividad y al tráfico

⁴⁵⁷ El deber de secreto, que se contemplaba anteriormente en el art. 72 LCT, carece de regulación legal expresa en la actualidad, pero sigue vigente, en virtud de los arts. 5.a) y 20.2 ET, como exigencia derivada del deber de buena fe –del que constituye una manifestación concreta- y siendo exigible aun después de extinguida la relación de trabajo [Vid. CUEVA PUENTE, C., “Derechos fundamentales y obligación de secreto en las relaciones de trabajo”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, 1999, pp. 358 y 359; J. GARCÍA VIÑA: *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, CES, 2001, p. 247; GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 114; ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 25ª ed., Civitas, 2008, pp. 432 y 433; y MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 592;]. El incumplimiento de este deber puede conllevar, incluso, una sanción penal (Arts. 199.1, 278.1 y 279 CP).

⁴⁵⁸ STC 6/1988, F. J. 6; también, STC 143/1991, F. J. 5.

⁴⁵⁹ STC 6/1988, F. J. 6, 7 y 9; 57/1999, F. J. 11; 20/2002, F. J. 7. Vid. ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 433; y ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 74 y ss.

ordinarios y regulares de la empresa” cuya revelación suponga un perjuicio real para la estabilidad o para la posición competitiva de aquella en el mercado⁴⁶⁰: las de carácter técnico o industrial (proceso de fabricación, diseños, materiales utilizados, investigación en la empresa, etc.), las de tipo comercial (listas de clientes y proveedores, marketing, estudios de mercado, etc.), las relativas a aspectos financieros (contabilidad y balances, inversiones, etc.) y demás cuya divulgación, en definitiva, sea verdaderamente capaz de comprometer los intereses industriales o comerciales del empleador⁴⁶¹. Adicionalmente, en segundo lugar, el perjuicio a dichos intereses no cabe presumirlo *a priori*, sino que deberá valorarse *a posteriori* y teniendo en cuenta el contexto, ya que serán las circunstancias del caso las que determinarán hasta qué punto el deber de secreto resultó incumplido⁴⁶², atendiendo, entre otras cosas, al mayor o menor nivel de difusión o publicidad alcanzado y, muy en particular, a la relevancia pública o social de lo comunicado⁴⁶³.

En relación con esto último, debe tenerse en cuenta, además, que cuando concorra un auténtico interés público en lo que se comunica, su difusión –siempre que se haga de modo ajustado a la exigencia de veracidad- aparecerá amparada por la libertad de información, aun cuando ello suponga efectivamente un perjuicio para

⁴⁶⁰ Así se desprende a la vista de las soluciones adoptadas en SSTC 4/1996, 186/1996 y 90/1999.

⁴⁶¹ Vid. ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 70 y ss.; CUEVA PUENTE, C., “Derechos fundamentales y obligación de secreto en las relaciones de trabajo”, cit., p. 359. No obstante, existen supuestos en que, por las propias características del trabajo realizado, resulta especialmente fácil que el trabajador tenga conocimiento directo de aspectos de la vida íntima y familiar del empleador; en estos casos hay que entender que el secreto profesional se extiende también a esos datos de carácter personal y privado. Así lo ha dicho, en relación con el empleo doméstico, la STC 115/2000, F. J. 6 (Vid. CUEVA PUENTE, C., “Derechos fundamentales y obligación de secreto en las relaciones de trabajo”, cit., p. 359; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 116).

⁴⁶² STC 90/1999, F. J. 4.

⁴⁶³ Así, por ejemplo, en la Sentencia 4/1996, se consideró que la publicación en un periódico de una carta que informaba sobre las horas extraordinarias realizadas en la empresa – y criticaba el abuso de las mismas- no constituye vulneración del deber de secreto, puesto que “el dato del número de horas extraordinarias trabajadas no se enmarca en el cuadro de actividades de la empresa que pueden quedar excluidas del conocimiento público”, sino que, por el contrario “[...] se trata de un hecho de indudable trascendencia pública por afectar tan decisivamente al derecho al trabajo recogido en el art. 35.1. CE” (F. J. 4). Y en la STC 186/1996 se afirmó que las críticas de un empleado de un Ayuntamiento a las condiciones en que se desarrollaban unos cursillos municipales de natación en una carta dirigida a varios Colegios que participaban en dichas actividades no supone una infracción del deber de secreto (F. J. 4 y 5).

la empresa. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de denuncia por parte de los trabajadores de la existencia de comportamientos ilegales o irregulares en el funcionamiento de las Administraciones y servicios públicos o de actuaciones de las empresas privadas que pongan en riesgo bienes o intereses fundamentales de la ciudadanía, donde cabe detectar una funcionalidad específica de la proyección laboral de la libertad de información conocida habitualmente como “whistleblowing”⁴⁶⁴. Pero baste lo dicho hasta el momento para concluir aquí que el deber de secreto, pese a la apariencia de incondicionalidad de su denominación, se ve seriamente relativizado en virtud de la irradiación de los efectos de las libertades del art. 20 CE, configurándose más como exigencia de un comportamiento “prudente” en la difusión de noticias relativas a la empresa que como una prohibición de carácter absoluto⁴⁶⁵.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE DE LOS PODERES EMPRESARIALES

Tanto el influjo condicionante de las posiciones de las partes en el marco del contrato de trabajo como la virtualidad tuitiva de la persona y compensadora de la subordinación que despliegan los derechos fundamentales en el ámbito laboral, se advierten con mayor claridad aún si la cuestión se contempla desde el otro lado, es decir, atendiendo, no ya las obligaciones del trabajador, sino a las limitaciones que de ellos se derivan para el ejercicio de los poderes empresariales⁴⁶⁶. Como es sabido, el poder de dirección empresarial no es absoluto e incondicionado, sino que, por el contrario, es limitado y reglado. El Derecho del Trabajo, a la par que lo ha ido refrendando en sus diversas manifestaciones, también lo ha venido sometiendo a límites estrictos, mediante el establecimiento de un marco normativo de su

⁴⁶⁴ *Vid. infra*. § 6.

⁴⁶⁵ *Vid.* GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 115.

⁴⁶⁶ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 88 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 518.

ejercicio cuyo desconocimiento o infracción determinaría la ilegalidad de las órdenes o actuaciones empresariales correspondientes⁴⁶⁷. Pero, aún más allá de lo que representa su sometimiento a explícitas reglas legales, aún cabe alguna vuelta de tuerca más en orden a la progresiva acotación del poder empresarial frente a su eventual uso desviado o arbitrario. Y en ello, junto a los instrumentos de carácter colectivo, han venido desempeñando un papel protagonista los derechos fundamentales⁴⁶⁸. Estos, desde luego, subyacen de modo implícito a muchas de las prescripciones legales al respecto, en las que, a menudo, se hace una llamada a ellos de modo indirecto –aun de manera indeterminada o imprecisa– mediante la apelación a la consideración de la dignidad del trabajador (así, arts. 18 y 20.3 ET). Pero lo relevante es que, más allá de la letra de la ley, los derechos fundamentales aportan en sí mismos un notable valor añadido en materia de limitación de las facultades empresariales, adicionando nuevas cortapisas limitativas no previstas en las normas positivas, lo que tratará de ilustrarse a continuación con los ejemplos más significativos.

La vertiente del poder directivo empresarial sobre la que se deja sentir quizá con más fuerza la influencia condicionante de los derechos fundamentales es seguramente la de las facultades de vigilancia y control de la actividad laboral⁴⁶⁹. Ese efecto se advierte ya –aun indirectamente– en la propia redacción del art. 20.3 ET, que, al tiempo que consagra aquellas facultades, les impone como límite la “consideración debida” a la “dignidad humana” del trabajador, referencia un tanto abstracta que, no obstante, se cifra concretamente sin mayor dificultad en el respeto a los derechos fundamentales. Y tal llamada ha sido atendida con creces, pues frente a la multiplicidad y heterogeneidad de posibilidades con que cuenta la empresa en orden al control sobre los trabajadores, nuestra legislación suministra

⁴⁶⁷ Vid. MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 255 y 256.

⁴⁶⁸ En este mismo sentido, se ha dicho acertadamente que la Constitución ha implicado una “reconstrucción” del poder de dirección del empresario (*cfr.* MARTÍN VALVERDE, A., “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 33, 1988, p. 63).

⁴⁶⁹ Vid. MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, 2002, pp. 52 y ss.

pocas y muy pocas reglas expresas sobre la materia, de suerte que ese déficit ha tenido que ser suplido precisamente acudiendo a aquellos. De este modo, más allá de la primera y obvia limitación que supone su constreñimiento exclusivamente a la supervisión de lo que es propiamente la prestación laboral, con exclusión de los aspectos extralaborales de la vida del trabajador, que se desprende del art. 20.3 ET y se refuerza también por la acción de los derechos fundamentales⁴⁷⁰, es justamente por medio de estos como se ha ido delimitando el correcto ejercicio de las facultades de vigilancia y control frente a un uso desviado o abusivo, ilegítimamente lesivo de los intereses personales y, en último término, de la dignidad del trabajador⁴⁷¹. Muy en particular –aunque no sólo–, ha sido el derecho a la intimidad (art. 18 CE) el que ha permitido a la jurisprudencia ir estableciendo límites precisos en torno a las muy diversas formas de fiscalización de la actuación de los empleados, y especialmente las instrumentadas a través de los medios audiovisuales o las nuevas tecnologías⁴⁷².

Sin perjuicio de un ulterior análisis más profundo⁴⁷³, baste señalar aquí que esa labor jurisprudencial se ha traducido en la consagración de unas reglas no escritas, sino deducidas de la interpretación de los derechos fundamentales, que, sin embargo, actúan como pautas generales de enjuiciamiento sobre las distintas formas de vigilancia empresarial, aunque con matices y grados según el caso. Así, en primer lugar, salvo en supuestos excepcionales, se prohíben los controles ocultos, siendo necesario, por tanto, el conocimiento previo por parte de los trabajadores,

⁴⁷⁰ Como se vio con anterioridad al analizar el papel de los derechos fundamentales en orden a la salvaguarda de la vida extra-laboral del trabajador (*vid. supra* § 1).

⁴⁷¹ *Vid.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 32; MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 54 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 33 y ss.

⁴⁷² *Vid.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 297 y ss.; CAMAS RODA, F. “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, cit., pp. 161 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo”, cit., pp. 38 y ss.; y GOÑI SEIN, J. L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, cit., pp. 49 y ss.

⁴⁷³ *Vid. infra.* capítulo V, § 5, 6 y 7.

bien directamente, bien indirectamente a través de sus representantes. Y, en segundo lugar, se requiere que las medidas adoptadas respondan efectivamente a la salvaguarda de intereses empresariales legítimos y realmente existentes, y que, además, resulten idóneas y estrictamente necesarias para el logro de dicha finalidad sin suponer sacrificios excesivos para el trabajador, o, dicho de otro modo, que se ajusten a la exigencia de proporcionalidad. Todo lo cual conforma una implícita limitación al poder de vigilancia que la jurisprudencia ha consolidado como consecuencia del necesario respeto a los derechos fundamentales del empleado y, particularmente, a un ámbito de razonables expectativas de intimidad por su parte⁴⁷⁴. Ello ha tenido una importancia decisiva debido a la aparición de nuevas facilidades técnicas que han venido multiplicando la intensidad y variedad de las posibilidades empresariales control de un modo antes insospechado, desbordando, por consiguiente, las más tradicionales previsiones legales al respecto⁴⁷⁵.

En efecto, estas nuevas pautas derivadas de la consideración de los derechos fundamentales comienzan a elaborarse precisamente a propósito de los métodos propios de la que podría denominarse “primera revolución tecnológica del control empresarial”, esto es, los medios audiovisuales de observación y escucha a distancia que comienzan a generalizarse a partir de los años sesenta y setenta⁴⁷⁶. Si en algún país de nuestro entorno como Francia o Italia ello provocó reformas legales *ad hoc*, que a la postre han venido quedando también desfasadas en algún

⁴⁷⁴ Los *leading cases* de la jurisprudencia constitucional en esta materia son, sin duda, las SSTC 98/2000 y 186/2000. Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 41 y ss.

⁴⁷⁵ Vid. GAETA, L., “La dignidad del trabajador y las “perturbaciones” de la innovación”, cit., pp. 68 y ss.; BIAGI, M./ TREU, T., “Lavoro e *Information Technology*: riflessioni sul caso italiano”, cit., pp. 5 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, cit., pp. 32 y ss.; MARTÍNEZ LÓPEZ, F. J./ LUNA HUERTAS, P./ INFANTE MORO, A./ MARTÍNEZ LÓPEZ, L., “Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”, cit., pp. 95 y ss.; RAMOS LUJÁN, H. V., “La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías”, cit., pp. 42 y ss.; ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La informatización y las nuevas formas de trabajo”, cit., pp. 11 y ss.

⁴⁷⁶ Vid. MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 67 y ss.

caso⁴⁷⁷, en nuestro sistema, a falta de normas positivas, la cuestión ha venido siendo abordada desde el principio por esta vía que se viene comentando⁴⁷⁸. El resultado, además, cabe calificarlo de satisfactorio, puesto que el método asumido por la jurisprudencia, con el indiscutible liderazgo de Tribunal Constitucional, ha permitido combinar una gran ductilidad y capacidad de adaptación –adecuada tanto al carácter cambiante y a la rápida evolución de la tecnología como a la variedad de intereses en juego- con el suministro de algunas reglas sumamente concretas y claras que favorecen la seguridad jurídica.

Así, a título ilustrativo, queda claro a la vista de ese acervo de doctrina jurisprudencial que está justificada la filmación de vídeo para vigilar el efectivo desempeño del trabajo o la efectuada por razones de seguridad y protección del patrimonio empresarial, pero no para la captación de imágenes en lugares como lavabos o vestuarios que, aun encontrándose dentro del centro de trabajo, no son relevantes a esos efectos, pudiendo además quedar especialmente comprometida la intimidad de las personas en su sentido más primario⁴⁷⁹. En segundo lugar, ha quedado establecido asimismo no pueden utilizarse aparatos ocultos de control a distancia sin conocimiento alguno por parte de los trabajadores o sus representantes, salvo que excepcionalmente ello se revele como imprescindible, por ejemplo, para la identificación del culpable de sustracciones patrimoniales previamente constatadas y mediando fundadas sospechas sobre los trabajadores observados⁴⁸⁰. Y, por último, se ha consolidado como técnica fundamental para la valoración del

⁴⁷⁷ Así sucede, en concreto, con el *Statuto dei Lavoratori* italiano (Ley de 20 de mayo de 1970, n. 300), al que subyace indudablemente la vocación de hacer frente a los sistemas audiovisuales de control que comenzaban a implantarse a partir de finales de los años 60, pero del que se ha dicho que queda un tanto desfasado en relación con las más modernas tecnologías informáticas. Vid. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, *Lavoro e Diritto*, n° 2, 1990, pp. 208 y ss.

⁴⁷⁸ El propio Tribunal Constitucional ha puesto expresamente de relieve la falta de una normativa positiva suficiente al respecto, lo que obliga a soluciones por jurisprudencial (STC 98/2000, F. J. 7). Vid. MARTÍNEZ FONTS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 70 y ss.

⁴⁷⁹ STC 98/2000, F. J. 6. STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 25 de julio de 2001, AS 4603; y STSJ Comunidad de Madrid de 17 de abril de 2009, AS 1656. Vid. MARTÍNEZ FONTS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 105 y ss.

⁴⁸⁰ STC 186/2000, F. J. 6 y 7. Vid. MARTÍNEZ FONTS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 100 y ss.

uso de este tipo de medios –en los términos que luego se estudiarán con detenimiento- el principio de proporcionalidad, en cuya virtud se ha establecido concretamente que no es legítimo añadir a la captación de imagen la grabación de sonido, si simplemente con la primera puede ya atenderse suficientemente a la finalidad de supervisión del trabajo⁴⁸¹.

Pero esta línea de proyección de los derechos fundamentales como fuente de límites a las facultades de vigilancia no se agota ahí, sino que está llamada a reforzarse en el contexto de la actual “segunda revolución tecnológica del control empresarial”, con las herramientas informáticas y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación como protagonistas. Téngase en cuenta, además, el carácter intrínsecamente ambivalente de estas, que pueden operar simultáneamente como herramienta de trabajo, instrumento de control, medio de comunicación personal y hasta de relación en sociedad, complicando el acotamiento respectivo de esos campos y difuminando las fronteras entre lo profesional, lo lúdico, lo privado y lo social, con lo que se facilita la aparición de nuevos espacios de fricción entre las renovadas posibilidades fiscalizadoras de la empresa y los derechos del trabajador. Pues bien, los tribunales ya han comenzado a enfrentarse a ciertos supuestos relacionados con algunas de estas tecnologías en tanto que herramientas propiedad de la empresa susceptibles de un uso personal, ofreciendo algunos criterios con clara vocación de generalidad que procuran compaginar la legítima supervisión de su buen uso al servicio de los objetivos empresariales con la evitación de abusos invasivos de la esfera privada del trabajador, e incluso abrir algún espacio a su utilización con fines no productivos cuando no sean incompatibles estos.

Así ha ocurrido en relación con el correo electrónico, respecto del que, de un lado, se ha admitido un uso sindical –amparado en la libertad sindical del art. 28.1

⁴⁸¹ STC 98/2000, F. J. 8 y 9. Pro otro lado, la aplicación del test de proporcionalidad se formaliza más explícitamente en STC 186/2000, F. J. 6 y 7. STSJ La Rioja de 5 de diciembre de 2000, AS 135; STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco de 26 de enero de 2010, AS 894; y STSJ Región de Murcia de 7 de junio de 2010, JUR 250236.

CE- si este se desenvuelve en condiciones que no perjudiquen su primaria función como herramienta laboral, y, de otro lado, se han establecido criterios limitativos del control empresarial sobre su posible uso personal, en virtud del derecho a la intimidad y de la garantía del secreto de las comunicaciones (art. 18 CE)⁴⁸². Y estos últimos se traducen en reglas tan concretas como la prohibición de indagaciones sorpresivas sobre contenido material de los mensajes, que sólo puede revisarse por la empresa cuando existan avisos o regulaciones previas conocidas por los trabajadores, debiendo quedar en otro caso circunscrita la verificación a aspectos formales o externos como la identidad de los destinatarios, el volumen de los correos (el “peso”, en la jerga informática) o el tiempo empleado en estas actividades⁴⁸³. Y algo semejante ocurre con respecto a la navegación por Internet, en relación con la que una reciente doctrina jurisprudencial señala que la empresa puede sancionar *a posteriori* su desviado uso no profesional por el trabajador, pero sólo cuando se halle claramente establecido *a priori* lo que se entiende por tal –ya sea en la negociación colectiva, mediante una regulación empresarial *ad hoc* o por los usos y costumbres-, pues el control por sorpresa a través del que se toma conocimiento de cuestiones o preferencias personales y efectuado tras una previa situación de tolerancia que confería al empleado una razonable expectativa de intimidad, vulnera el derecho del art. 18.1 CE⁴⁸⁴.

Sin embargo, todas estas soluciones jurisprudenciales, necesitadas aún de ulterior consolidación, se refieren tan sólo a la “punta del iceberg”. En efecto, más

⁴⁸² En cuanto al uso sindical del correo electrónico, STC 281/2005, F. J. 7 y 8.

⁴⁸³ STSJ Región de Murcia de 3 de julio de 2008, AS 2009\1031; STSJ Galicia de 6 de noviembre de 2008, AS 2009\195; y STSJ Castilla y León, Burgos, de 11 de junio de 2009, AS 1722. Sobre las facultades empresariales de control sobre el uso del correo electrónico de empresa y sus límites, con atención a las pautas y criterios que han ido estableciendo los tribunales laborales, *cf.* MARÍN ALONSO, I., *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico de empresa*, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 126 y ss.; y COLÁS NEILA, E., “Elementos para la construcción de una teoría general sobre el uso y control del correo electrónico corporativo”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2004, pp. 187 y ss.

⁴⁸⁴ STS de 26 de septiembre de 2007 (Ar. 7514). Con referencia tanto al control del correo electrónico como al relativo a la navegación por Internet, *vid.* GOÑI SEIN, J. L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, *cit.*, pp. 76 y ss.

allá del tema del empleo de herramientas de trabajo informáticas que, al fin y al cabo, son útiles de propiedad de la empresa, las nuevas tecnologías de la “sociedad de la información” están comenzando a plantear novedosos y mucho más espinosos conflictos. Baste pensar, por ejemplo, en las llamadas redes sociales (“Facebook”, “Twitter”, “Windows Live”, “Tuenti”, etc.) o en los nuevos medios de comunicación *online* en tiempo real (“Messenger”, “Skype”), que plantean la problemática inversa a la anterior: se trata de instrumentos que no son de propiedad de la empresa, sino de uso y carácter privado o personal, pero aquella puede servirse de ellos convirtiéndolos en herramientas de trabajo adicionales a las propias, o utilizándolos como una forma de control o investigación sobre sus trabajadores –o sobre los candidatos a un empleo- capaz de suministrar una ingente información sobre sus preferencias, inquietudes, opiniones y actividades en relación tanto con lo profesional (incluyendo el conocimiento de la trayectoria laboral previa) como con lo extra- profesional. Y a ello habría que añadir aún la aparición de nuevos mecanismos de control laboral a través de “software” diseñado específicamente para el seguimiento de la actividad desarrollada mediante equipos informáticos, programas que controlan los períodos de presencia efectiva ante el ordenador, el tipo de tareas realizadas y el tiempo dedicado a cada una de ellas⁴⁸⁵. Pues bien, se trata de un terreno todavía virgen y que, a buen seguro, también deberá ser contemplado por la jurisprudencia a la luz de los derechos fundamentales en un futuro inminente.

Por lo que respecta al poder disciplinario empresarial, como es bien sabido, este se encuentra tradicionalmente sometido a limitaciones legales (tipificación de las infracciones, consideración de la gravedad de los incumplimientos, garantías procedimentales, etc.) y jurisprudenciales (señaladamente la llamada “doctrina gradualista”) aún más estrictas que los anteriores⁴⁸⁶. Pero, a pesar de todo, existe un

⁴⁸⁵ Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 113 y ss.

⁴⁸⁶ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El poder disciplinario en la empresa*, cit., pp. 131 y ss.; FERNÁNDEZ- COSTALES MUÑIZ, J., *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2005, pp. 31 y

margen para que los derechos fundamentales puedan desempeñar un papel de limitación adicional. Y no sólo porque, obviamente, quede prohibido su uso para la directa represión del ejercicio de derechos fundamentales, lo que, aparte de suponer una ilegítima lesión de estos, desbordaría de antemano el marco legal para su actuación, en tanto que supondría una desviación de su finalidad de sanción de incumplimientos laborales. Además de ello, e incluso dentro del campo propio de la sanción de incumplimientos reales efectivamente existentes por parte de los trabajadores, los derechos fundamentales pueden entrañar condicionamientos adicionales no previstos legalmente al modo de ejercicio de las facultades disciplinarias por parte del empresario, lo que se hace especialmente visible en relación con el derecho de igualdad y no discriminación.

En este sentido, piénsese en el caso de un incumplimiento semejante cometido por varios trabajadores. Siendo todos ellos incumplidores de sus obligaciones en la misma medida, ¿puede el empresario sancionar a unos trabajadores y a otros no, o sancionarles en distinta medida aun cuando el grado de culpabilidad sea idéntico?; por ejemplo, ante una huelga ilegal ¿podría el empleador castigar exclusivamente a aquellos participantes adscritos a un determinado sindicato, o ser más o menos magnánimo en función de la afiliación o no afiliación a unas u otras organizaciones sindicales?; ¿se puede ser mas severo con los trabajadores extranjeros que con los nacionales?; ¿pueden tomarse en consideración para hacer distinciones las afinidades políticas o las convicciones religiosas de los empleados?. Lo cierto es que las normas reguladoras del poder disciplinario no lo impiden de modo expreso, pues se limitan a exigir la concurrencia de un incumplimiento calificable como tal y de gravedad suficiente, y el ajustamiento a ciertas exigencias de forma y procedimiento. Sin embargo, el principio de igualdad y, sobre todo, la prohibición de discriminación superponen a esas condiciones legales una interdicción de distinciones como las que se planteaban en hipótesis, reduciendo notablemente el margen de discrecionalidad empresarial y el riesgo de

ss.; y MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 255 y 256.

arbitrariedad en el uso del poder disciplinario más allá de lo ya previsto en la normativa positiva⁴⁸⁷.

Desde luego, así lo vienen entendiendo los jueces y tribunales de la jurisdicción social⁴⁸⁸. Esa conclusión también se desprende implícitamente de cierta jurisprudencia constitucional, no siempre adecuadamente comprendida, a propósito de la carga de la prueba en los procesos sobre derechos fundamentales y sanciones disciplinarias. Como es bien sabido, en estos supuestos, ante la acreditación de indicios de que una sanción o un despido pueda entrañar violación de derechos fundamentales, corresponderá a la parte empresarial probar que la medida en cuestión es ajena a tal propósito lesivo⁴⁸⁹. Pues bien, durante largo tiempo, a partir de una defectuosa interpretación de los términos de dicha jurisprudencia constitucional (en concreto, de la llamada doctrina de la “pluricausalidad”), se entendió que la acreditación de la existencia real de un incumplimiento laboral suficientemente relevante sería la forma –y, además, la única– de desvirtuar la apariencia lesiva creada por los indicios y descartar así la lesión de derechos fundamentales. Sin embargo, recientemente, el Tribunal Constitucional ha precisado que no es exactamente así. En efecto, la STC 41/2006 puntualiza que “la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante [...] permite entender [...] satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios”, pero sólo “en principio y como regla general”; porque no basta con probar la concurrencia de la causa legal alegada para justificar la sanción, sino que es necesario, además, “que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental”, pues, subraya el Tribunal, “la declaración

⁴⁸⁷ Vid. MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, cit., pp. 283 y ss.; y FERNÁNDEZ- COSTALES MUÑIZ, J., *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, cit., pp. 61 y 62;

⁴⁸⁸ Por ejemplo, STSJ Castilla y León, Burgos, de 26 de marzo de 1992, AS 1118; STSJ Galicia de 9 de septiembre de 1992, AS 4170; y STSJ Canarias, Las Palmas, de 31 de enero de 1994, AS 194.

⁴⁸⁹ Entre otras, SSTC 21/1992, F.J. 3; 90/1997, F.J. 5; 266/1993, F. J. 2; y 87/2004, F.J. 2. Vid. *infra*. capítulo VI, § 5 y 6.

de procedencia del despido no permite descartar -en todo caso y sin excepción- que éste sea lesivo de derechos fundamentales”⁴⁹⁰.

Así pues, concurriendo realmente el incumplimiento laboral y siendo perfectamente procedente la sanción desde el punto de vista legal, aún puede, no obstante, resultar lesiva de derechos fundamentales. Esta afirmación del Tribunal Constitucional, ciertamente, no resulta sencilla de comprender a primera vista, ya que no es fácil imaginar cuándo, aun concurriendo realmente la conducta infractora por parte del trabajador y una plena justificación de la sanción, podría, a pesar de todo, estarse ante una medida lesiva de derechos fundamentales. Pero se entiende bien lo que se quiere decir si se tiene a la vista que el Tribunal está aludiendo implícitamente a los supuestos que antes se citaban a título de ejemplo sobre ejercicio desigual de la potestad disciplinaria, correctos desde el punto de vista de su normativa legal específica, pero que, más allá de ello, pueden ser ilegítimos por discriminatorios, en función de una limitación que se superpone al plano meramente legislativo y, por consiguiente, comporta un valor añadido notable en la protección frente a la arbitrariedad en el uso de estas facultades empresariales.

Algo parecido ocurre también en relación con las llamadas facultades empresariales de “policía”. El ejemplo más claro es el de los registros sobre la persona del trabajador y sus efectos personales, regulados legalmente en el art. 18 ET. En dicho precepto, significativamente rubricado “inviolabilidad de la persona del trabajador”, entre otras cautelas, se ordena que la realización de tales registros haga con el máximo respeto a la dignidad e intimidad del trabajador, luego la apelación a los derechos fundamentales es explícita, si bien pudiera estimarse demasiado corta, pues podría haberse mencionado de modo expreso también el derecho a la integridad física y moral que, no obstante, cabe entender implícitamente aludido en la referencia a la dignidad. De todos modos, ello no

⁴⁹⁰ F. J. 5. *Vid.* MONTOYA MELGAR, A., “Despido de un trabajador homosexual. Puntualizaciones sobre la teoría del despido “pluricausal”” (Comentario a la STC 41/2006, de 13 de febrero), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXIV, Civitas, 2007, pp. 97 y ss.

parece demasiado relevante puesto que, aun cuando nada dijera el precepto sobre la dignidad y los derechos fundamentales, es seguramente evidente que estos se superpondrían a las garantías legales explícitamente señaladas en la ley, añadiendo un “círculo” adicional de tutela de la persona del trabajador, al igual que ocurre en el caso del poder disciplinario⁴⁹¹.

Por último, cambiando de perspectiva, es preciso señalar aquí que los derechos fundamentales pueden aportar un valor añadido o suplementario a las reglas legales sobre los poderes empresariales no sólo en lo que respecta a sus límites materiales o a la delimitación del ámbito objetivo de su ejercicio, sino también en cuanto a la calidad e intensidad de la tutela suministrada al trabajador. En efecto, cuando aquellos entran efectivamente en juego, ofrecen mecanismos tuitivos y vías de reacción cuyo alcance excede con mucho del que se desprende de los preceptos de las normas laborales, brindando una protección frente a las eventuales actuaciones irregulares de la empresa mucho más intensa y expeditiva que la que cabe esperar en un plano de mera legalidad ordinaria. En este sentido, en primer lugar, cabe destacar que a las conductas lesivas de derechos fundamentales – incluidas las imputables a la empresa- corresponde la máxima sanción prevista por nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad con alcance “ex tunc”, que comporta la desaparición de todo efecto de la conducta lesiva y, en la medida de lo posible, la retroacción de las cosas a un estado anterior al momento en que se produjo, o, en su defecto, la reparación “in natura” o íntegra de los perjuicios sufridos⁴⁹². En cambio, la anulación completa y la plena reparación no quedan a menudo garantizadas cuando se trata de infracciones que atentan simplemente contra el marco legislativo ordinario, lo que ilustran sobremanera los supuestos de despido improcedente, en los que, pese a la ilegalidad de la actuación patronal, el efecto extintivo de la medida se mantiene, quedando el resarcimiento de los perjuicios sufridos referido a una indemnización legalmente tasada.

⁴⁹¹ Vid. DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 233 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 149 y ss.

⁴⁹² Entre otras, SSTC 14/1993, F.J. 4; 54/1995, F.J. 3; 140/1999, F.J. 7; 196/2000, F.J. 3; 198/2001, F.J.; y 5/2003, F.J. 7. Vid. *infra*. capítulo VI, § 7 y 8.

En lo que toca a los cauces de impugnación, la afectación a derechos fundamentales permite acceder a vías procesales específicas de carácter preferente y sumario, que permiten una tutela más rápida y eficaz, y que además aparecen revestidas de especiales facilidades y garantías como la posibilidad de suspensión cautelar del acto impugnado, la necesaria presencia del Ministerio Fiscal o, sobre todo, un particular régimen probatorio especialmente favorable para quien alega ser víctima de una violación de derechos fundamentales. Sin olvidar, además, las posibilidades de tutela en virtud de un *ius resistendae* que, como se dijo, se admite frente a actuaciones del empresario que comporten flagrante lesión de derechos fundamentales, pero no frente a las que supongan una mera desviación común respecto de las prescripciones de la legislación laboral relativas a los poderes empresariales. Sobre los especiales mecanismos tuitivos mencionados se volverá con detenimiento más adelante, pero baste lo dicho para poner de relieve que, tanto desde prisma de estos como desde el anterior referido a los bienes e intereses del trabajador materialmente amparados en el contenido de cada uno de ellos, los derechos fundamentales despliegan una notable virtualidad como factor de limitación y protección en relación con el ejercicio de poderes empresariales que supone un salto cualitativo con respecto a lo expresamente previsto en la letra de la legislación laboral⁴⁹³.

5. LOS “USOS Y APLICACIONES LABORALES” DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Como se ha dicho ya, frente a los derechos fundamentales propiamente laborales, señaladamente la libertad sindical y el derecho de huelga, cuyo punto de referencia inexcusable en cuanto a su sentido y finalidad, su titularidad, su contenido y su ámbito operativo es precisamente el del trabajo asalariado, lo que caracteriza a los derechos fundamentales generales de la persona es precisamente lo contrario, es decir, que, en principio, en todos sus extremos, están concebidos al

⁴⁹³ A esos especiales mecanismos de tutela se dedica específicamente el capítulo VII.

margen de lo laboral⁴⁹⁴. Cosa distinta es que, en la medida en que tutelan aspectos esenciales inherentes o indisociablemente ligados a la persona, cuando esta se convierte en parte de una relación de trabajo dichos derechos puedan eventual o incluso inevitablemente aflorar en ese contexto, ya sea como salvaguarda de la esfera personal del empleado (tanto “extra” como “intralaboral”) o como condicionante puntual de los poderes empresariales y las obligaciones laborales, tal y como se ha visto. Pero, más allá aún de esa proyección refleja o incidental, sucede también que varios de esos derechos, pese a su originaria concepción en un plano *a priori* distanciado de las relaciones de trabajo, han acabado desarrollando en este campo manifestaciones particulares o típicas estrechamente vinculadas a sus circunstancias y problemas específicos⁴⁹⁵.

En efecto, los derechos fundamentales que se citarán a continuación cuentan con una especial “dimensión laboral” de perfiles concretos y en cierta medida diferenciados con respecto a su contenido y alcance común –ya sea al margen del contexto del contrato de trabajo o como mero reflejo en este de su sentido “ordinario”–, que se traduce en formas de expresión o ejercicio singulares, con

⁴⁹⁴ En virtud de ello, precisamente, se distingue en la doctrina entre “derechos específicamente laborales” los derechos fundamentales de la persona del trabajador llamados, por contraposición, “derechos inespecíficos”. Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, cit., pp. 31 y ss.; y, del mismo autor, Prólogo a ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 7; asimismo, “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., pp. 229 y ss.. Como muestra del evidente predicamento adquirido por dicha distinción *vid.*, a título de ejemplo, DEL REY GUANTER, S., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, cit., p. 33; del mismo autor, “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 22; y, también, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 19; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, Convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 37 y ss; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., p. 18; GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., pp. 87 y 88; SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., p. 42; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., p. 53; MOLINA NAVARRETE, C./ ÁLVAREZ MONTERO, A./ GARCÍA JIMÉNEZ, M./ MOLINA HERMOSILLA, O./ DE LA CASA QUESADA, S./ VILLAR CAÑADA I., “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, cit., pp. 145 y ss.; y AVIO, A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 186 y ss.

⁴⁹⁵ *Vid.* ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., p. 28.

cierta autonomía y virtualidad propia en dicho marco. Se habla por ello de una “versión” o vertiente laboral de los derechos fundamentales originariamente no laborales, para designar aquellos casos en que su desenvolvimiento aparece de algún modo “teñido” o “impregnado” de “laboralidad”⁴⁹⁶, o también de “usos laborales” de aquellos derechos, que es la expresión que aquí se ha preferido ya que subraya más enérgicamente la especificidad de aquellas aplicaciones peculiares y exclusivas de las relaciones de trabajo y permite una más clara distinción respecto de aquellos otros supuestos de emergencia ocasional o incidental⁴⁹⁷.

El fenómeno aludido es particularmente visible en relación con los derechos de libertad de expresión e información (art. 20 CE), derechos cívicos de carácter general cuyo sentido y alcance originarios eran completamente ajenos al ámbito de la relación de trabajo, pero que han acabado por incidir en este no sólo de una manera meramente coyuntural, sino alcanzando a desarrollar en él, en efecto, ciertos “usos típicamente laborales”, en los términos que se desarrollarán monográficamente en el epígrafe siguiente. En términos similares cabría hablar quizá también del derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), aunque en este caso la atención doctrinal ha sido menor, probablemente porque tales formas de actuación se han integrado desde siempre en el más clásico elenco de medios y modos de acción colectiva de los trabajadores y sus organizaciones, por lo que su vertiente laboral resulta más natural y menos llamativa⁴⁹⁸. En cualquier caso, se trata igualmente de un derecho inicialmente genérico, no pensado en particular para

⁴⁹⁶ Cfr. ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., pp. 28 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, cit., pp. 31 y ss.; y, de este último autor, “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 229.

⁴⁹⁷ La expresión “usos laborales” es empleada, en relación con las libertades de expresión e información, por GARCÍA MURCIA, J. [Cfr. “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004, pp. 59 y ss.]. La expresión “dimensión laboral” es empleada en un sentido coincidente en referencia a la libertad de expresión por VALDÉS DAL-RÉ, F. (Cfr. “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 2004, pp. 1 y ss.).

⁴⁹⁸ Vid. LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales*, cit., pp. 21 y ss.

las relaciones laborales, pero que puede asimismo tener “usos” específicos en su seno, algunos de ellos fácilmente imaginables por lo que acaba de decirse, muy especialmente en conexión con el ejercicio de actividades sindicales o de representación de los trabajadores. Con respecto al derecho de reunión se plantea, por cierto, un interesante interrogante a propósito de una posible proyección laboral específica, a saber: ¿se encuentra amparada por el derecho constitucional del art. 21 CE la reunión o asamblea de los trabajadores en los centros de trabajo o incluso la ocupación de sus dependencias? La respuesta a esta pregunta, sobre la que la jurisprudencia se ha mostrado un tanto vacilante, se estima aquí que debe ser negativa, por razones que se expondrán en otro lugar, sin perjuicio, por supuesto, del reconocimiento de tal derecho con rango puramente legal, no constitucional [arts. 4.1.f) y 77 a 80 ET]⁴⁹⁹. Por lo demás, es preciso no obstante advertir que la cuestión es polémica y que existen opiniones doctrinales en sentido distinto⁵⁰⁰.

En relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), podría pensarse que *a priori* sería difícil extraer de él consecuencias singulares en la relación de trabajo más allá de su traducción en la prohibición de las peores formas de explotación laboral que efectivamente refrenda nuestra legislación positiva. Sin embargo, aquel ha adquirido una proyección específica en este terreno a propósito de la tutela frente a ciertos riesgos y amenazas a la esfera personal propios del medio de trabajo. En este sentido, desde el punto de vista de la seguridad y salud laboral, si bien se trata de un derecho que el art. 40.2 CE parece configurar como necesitado de mediación legal para hacerlo efectivo, su conexión con el art. 15 CE – que goza de la disponibilidad inmediata propia de la condición de derecho

⁴⁹⁹ Vid. *infra*. capítulo IV, § 2. SSTC 11/1981, 91/1983, 76/2001 y 88/2003. SSTS de 14 de marzo de 1995 (Ar. 2007), de 11 de febrero de 2003 (Ar. 3087) y de 28 de abril de 2009 (Ar. 4546). Vid. LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales*, cit., pp. 74 y ss.

⁵⁰⁰ En cuanto a la posición doctrinal que considera el derecho de reunión en los lugares de trabajo como una proyección del derecho fundamental del art. 21 CE, *cfr.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, cit., p. 33; del mismo autor, “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 231; MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., p. 95; y MONEREO PÉREZ, J. L., “Ámbito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa (y II)”, *Actualidad Laboral*, nº 48, 1992, p. 857

fundamental- ha permitido afirmar una cierta efectividad directa y plena de aquel frente a cierto tipo de agresiones, aun en ausencia de desarrollo normativo previo en la legislación laboral o preventiva⁵⁰¹. Ello ha resultado particularmente trascendente en relación con los llamados riesgos psicosociales, pues es por esta vía – y en interacción asimismo con los derechos a la intimidad y a la igualdad y no discriminación- como se ha construido, principalmente por vía de interpretación judicial, la protección de los trabajadores frente a las diversas modalidades de acoso laboral, especialmente en lo que se refiere al acoso moral o “mobbing”, supliéndose así las carencias de nuestra legislación positiva, que tan sólo recientemente ha comenzado a explicitar en mayor medida previsiones concretas sobre este asunto [señaladamente, arts. 4.2.e) y 54.2.g) ET; y 8.11 LISOS]⁵⁰².

Más difícil todavía de prever era una particular proyección laboral que ha desarrollado el poliédrico derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la llamada “garantía de indemnidad”⁵⁰³. No obstante, hoy es ya bien conocido que esta es una derivación peculiar de aquel derecho elaborada por la jurisprudencia constitucional y que opera como forma de protección adjetiva del derecho del

⁵⁰¹ Vid. CARDENAL CARRO, M./ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 737 y ss.; VIÑETA I ROCA, F., “Derecho fundamental a la integridad física y salud en el trabajo”, *Aranzadi Social*, nº 7, 2003, pp. 5 y ss.; y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 791 y ss.

⁵⁰² STS 17 de mayo de 2006 (Ar. 7176). Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Dignidad del trabajador y acoso moral”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004, pp. 99 y ss.; RUIZ CASTILLO, M. M., “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2004, pp. 39 y ss.; SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, cit., pp. 91 y ss., y 194 y ss.; VALLEJO DACOSTA, R., “El acoso sexual y acoso por razón de sexo”, *Relaciones Laborales*, nº 5, 2007, pp. 22 y ss.; y SEGALÉS FIDALGO, J., “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2007, pp. 11 y ss.

⁵⁰³ Se trata, como se ha dicho, de “una de sus consecuencias menos visibles *prima facie*” [cfr. CABEZA PEREIRO, J., “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad”, en AAVV (LOUSADA AROCHENA, J. F. / MOVILLA GARCÍA, M., Coord.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Comares, 1998, p. 171].

trabajador al ejercicio de acciones judiciales frente a su empresario, poniéndolo a cubierto frente a eventuales represalias que este último pudiera adoptar contra esa actuación en sede jurisdiccional⁵⁰⁴. En cualquier caso, prescindiendo de de entrar en el régimen jurídico, estructura y dinámica de dicha garantía⁵⁰⁵, lo que aquí se quiere destacar es que esta proscripción de medidas represivas contra el trabajador en respuesta al planteamiento de un litigio frente a la empresa constituye una vertiente peculiar, muy novedosa en su momento, del derecho del art. 24.1 CE, con cierta

⁵⁰⁴ Según la construcción jurisprudencial designada con ese nombre, “el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE “[...] no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad”, lo que “significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza”; y, “en el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores]” (STC 5/2003, F. J. 7. Asimismo, SSTC 14/1993, F. J. 2; 54/1995, F. J. 3; 140/1999, F. J. 4; 101/2000, F. J. 2; y 196/2000, F. J. 3; 199/2000, F. J. 4; 198/2001, F. J. 3; 186/2003, F. J. 5; 55/2004, F. J. 2; y 87/2004, F. J. 2).

⁵⁰⁵ Permítase en este punto la remisión a un trabajo anterior ya publicado: ÁLVAREZ ALONSO, D., *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*, Bomarzo, 2005, pp. 19 y ss. Por lo demás, la bibliografía sobre este particular es ya abundante: vid. LÓPEZ CUMBRE, L., “Despido con vulneración de la tutela judicial efectiva (Comentario a la STC 140/1999, de 22 de julio)”, en ALONSO OLEA, M./ MONTROYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000, p. 192 y ss.; SEGALÉS FIDALGO, J., “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las STC 140 y 168 de 1999”, *Derecho Social*, nº 8, 1999, pp. 135 y ss.; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “La garantía de indemnidad por el ejercicio de acciones judiciales en la jurisprudencia constitucional (un nuevo supuesto de despido nulo por lesión de derechos fundamentales)”, en AAVV, *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, 2001, pp. 245 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 2003, pp. 9 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004, pp. 645 y ss.; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Las nuevas dimensiones de la denominada garantía de indemnidad”, *Justicia Laboral*, nº 20, 2004, pp. 5 y ss.; TASCÓN LÓPEZ, R., “La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos (un “nuevo” contenido del derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales)”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 251, 2004, pp. 157 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (El derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional)”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 695 y ss.

autonomía y sustantividad propia, y que comporta una ampliación con respecto a su contenido y alcance más tradicional⁵⁰⁶. En efecto, originariamente concebido como un derecho “al proceso y en el proceso” cuyos destinatarios principales son los jueces y tribunales, los únicos a los que, en principio, cabría imputar una violación de aquél⁵⁰⁷, parecería *a priori* imposible atribuirle algún tipo de eficacia horizontal y, por consiguiente, derivar de él una garantía frente a dinámicas de retorsión en las relaciones entre particulares en los términos expuestos⁵⁰⁸.

Sin embargo, esos antiguos parámetros operativos de la tutela judicial efectiva han sido sin duda superados por la construcción jurisprudencial sobre la garantía de indemnidad, que supone la atribución a este derecho de una eficacia “inter privados” antes insospechada, extendiendo sus efectos fuera del marco del proceso y condicionando decisivamente el ejercicio de los poderes empresariales y, en particular, el poder disciplinario⁵⁰⁹. De este modo, su contenido no se agota ya

⁵⁰⁶ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. / MORALES ORTEGA, J. M. / PÉREZ YÁÑEZ, R. M., “El contenido del art. 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/2002: continuidad básica con variaciones”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2003, p. 55; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., p. 646 y ss.; y TASCÓN LÓPEZ, R., “La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos (un “nuevo” contenido del derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales)”, cit., pp. 151 y ss.

⁵⁰⁷ SSTC 26/1983, F. J. 1; 55/1983, F. J. 3; 115/1984, F. J. 1; 18/1985, F. J. 6; 67/1987, F. J. 4; 158/1987, F. J. 4; 206/1987, F. J. 5; 151/1990, F. J. 3; 205/1990, F. J. 2; 220/1993, F. J. 2; y 54/1994, F. J. 2. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, 1984, pp. 39 y ss.; y CHAMORRO BERNAL, F., *La tutela judicial efectiva*, Bosch, 1994, p. 11. En general, sobre el concepto y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, *cfr.* DÍEZ- PICAZO, L., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, nº 5, 1987, pp. 41 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, cit., pp. 29 y ss.; FIGUERUELO BURRIEZA, A., *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990, pp. 49 y ss.; ROMERO COLOMA, A. M., *El artículo 24 de la Constitución Española: análisis y valoración*, Serlipost, 1993, pp. 15 y ss.; AROZAMENA SIERRA, J., “Las garantías judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Poder Judicial*, nº 35, 1994, pp. 21 y ss.; y CHAMORRO BERNAL, F., *La tutela judicial efectiva*, cit., pp. 3 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *El derecho del trabajador al ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo*, Civitas, 1994, pp. 38 y ss.

⁵⁰⁸ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., p. 639. VALDÉS DAL- RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M. E. señalaban en su momento que “por su propia naturaleza, el derecho fundamental a la tutela judicial no desarrolla una eficacia pluridireccional u horizontal” (*cfr.* “Tutela judicial, competencia de la jurisdicción social y acceso al proceso de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994, p. 23).

⁵⁰⁹ Vid. SEGALÉS FIDALGO, J., “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las

en el acceso a un itinerario procesal revestido de las debidas garantías y en la obtención de una resolución judicial fundada en derecho, pues, más allá de ello, aún puede resultar lesionado cuando el ciudadano litigante, en particular el trabajador, sea objeto de perjuicios o menoscabos en sus relaciones jurídicas de carácter privado como consecuencia del ejercicio de la acción, incluyendo entre las represalias vedadas las adoptadas por el empleador a través de sus facultades de dirección y organización del trabajo⁵¹⁰. Así pues, a partir de casos surgidos del marco del contrato de trabajo y con la vista puesta en él, se ha extraído del derecho fundamental del art. 24.1 CE un “uso” radicalmente distinto e innovador de capital trascendencia en dicho terreno. Ahora bien, tampoco es descartable que este recorra un trayecto en sentido inverso a lo que aquí se está viendo, de modo que, desde su origen laboral, la garantía de indemnidad pase a generalizarse también en otros ámbitos, de lo que ya existe algún precedente⁵¹¹.

Pero si en algún derecho fundamental de carácter general puede apreciarse con claridad una particularmente importante dimensión laboral, ese es seguramente el de igualdad y no discriminación (art. 14 CE). Ciertamente, podría decirse que su emergencia en las relaciones de trabajo no es sino “una de las manifestaciones posibles y deseables de la igualdad de trato y no discriminación en el concierto social”⁵¹². Pero no es simplemente una más entre otras, porque, en coherencia con los postulados del estado social de derecho (arts. 1.1. y 9. 2 CE), el del empleo y el

STC 140 y 168 de 1999”, cit., p. 128; MOLINA NAVARRETE, C./ ÁLVAREZ MONTERO, A./ GARCÍA JIMÉNEZ, M./ MOLINA HERMOSILLA, O./ DE LA CASA QUESADA, S./ VILLAR CAÑADA, I., “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, cit., p. 183; BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., *La nulidad en la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova, 2003, pp. 326 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario”, cit., p. 1; del mismo autor: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., p. 646.

⁵¹⁰ Para un análisis más exhaustivo del tema, *cfr.* ÁLVAREZ ALONSO, D., *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*, cit., pp. 19 y ss.

⁵¹¹ STC 186/2003, F. J. 5 y 6, donde se aplica la garantía de indemnidad en el contexto de la relación administrativa de sujeción especial de los internos en instituciones penitenciarias.

⁵¹² *Cfr.* GARCÍA MURCIA, J., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, p. 390.

trabajo se ha ido situando como un campo central o preferencial en relación con el tratamiento jurídico de esta materia, de suerte que cabría hablar de una “laboralización” de la igualdad y no discriminación en un doble sentido. En primer lugar, para aludir a la incorporación progresiva y cada vez más intensa de este principio- derecho en dicho ámbito⁵¹³. Y, en segundo lugar, para resaltar que entre los diversos instrumentos y mecanismos de tutela antidiscriminatoria y garantía de la igualdad se percibe la paulatina consolidación de cierto predominio de los específicamente referidos a las relaciones laborales, donde aquellos han experimentado un desarrollo desconocido en otros terrenos, pudiendo apreciarse, entre otras cosas, una mayor incidencia en el Derecho del Trabajo que en otras ramas del ordenamiento jurídico. Es más, alguno de los más avanzados contenidos del derecho sobre esta materia, hoy generalizados también a otros contextos, han surgido precisamente del referido al trabajo asalariado. Es el caso de la discriminación indirecta, cuyo origen histórico se sitúa la resolución jurisprudencial de casos surgidos del ámbito laboral, sin perjuicio de su posterior positivación y extensión a otros sectores⁵¹⁴.

Para ilustrar lo dicho es de utilidad una simple mirada de conjunto sobre el panorama normativo en torno a la igualdad y la discriminación. Así, debe subrayarse que nuestra Constitución, adicionalmente a la proclamación de alcance general del art. 14 CE, constitucionaliza autónomamente una particular vertiente laboral de la igualdad, proscribiendo expresamente la discriminación salarial por razón de sexo (art. 35.1 CE). Ello entronca con el Derecho Internacional, que, junto a referencias más generales a la discriminación, también consagra explícita y

⁵¹³ Vid. GARCÍA MURCIA, J., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales”, cit., pp. 388 y ss.

⁵¹⁴ SSTC 58/1994, F. J. 3 a 6; 147/1995, F. J. 2; 240/1999, F. J. 6; 253/2004, F. J. 7; 154/2006, F. J. 6 ; y 3/2007, F. J. 3. Sobre la discriminación indirecta, con particular referencia a los orígenes de tal noción, *cf.* BALLESTER PASTOR, M. A., *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, cit., pp. 41 y ss., y 92 y ss; y, de la misma autora, “Las Directivas sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas por razón de origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, en AAVV (SALINAS MOLINA, F./ MOLINER TAMBORERO, G., Dirs.), *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 306 y ss. Asimismo, *vid.* BARRÈRE UNZUETA, M. A., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, cit., pp. 37 y ss., y 58 y ss.

concretamente el derecho a un salario igual por un trabajo de igual valor⁵¹⁵. En la preconización de este último principio es pionera la Organización Internacional del Trabajo, que viene adoptando desde hace tiempo instrumentos específicamente dirigidos a desarrollar esa y otras facetas particulares de la igualdad en el mundo del trabajo⁵¹⁶. También puede notarse que, por su parte, el Derecho Comunitario ha establecido una rica normativa sobre igualdad de trato, pero cuyo ámbito de aplicación se circunscribe, prácticamente en exclusiva, a los asuntos relacionados con el empleo y la ocupación⁵¹⁷. En nuestra normativa legal interna, puede tomarse el ejemplo de la Ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres para observar como, si bien el legislador sobre esta materia aspira a influir en muchos sectores diferentes del ordenamiento, su acción reguladora más importante, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, es seguramente la que afecta a las relaciones laborales⁵¹⁸. Y, en fin, si se concentra la atención en la legislación laboral, se apreciará que esta contiene claras, expresas y significativas previsiones sobre la igualdad y la discriminación [por ejemplo, aunque no sólo, arts. 4.2.c),

⁵¹⁵ Señaladamente, en la Declaración universal de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, art. 23.2

⁵¹⁶ En particular, el Convenio sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina de 1951 (nº 100) y el Convenio sobre discriminación en materia de empleo y ocupación (nº 111), ambos considerados convenios fundamentales. Por otra parte, sobre la consideración de la igualdad y no discriminación como derecho fundamental, véase la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998.

⁵¹⁷ Así, en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, que dedica su Capítulo III a la igualdad, la igualdad y la no discriminación se proclaman de forma genérica sin referencia a contextos concretos (arts. 20 y 21). Pero, en el precepto específicamente dedicado a la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23), se dice que “será garantizada en todos los ámbitos inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”, siendo este último campo, así pues, objeto de una explicitación enfática en relación con los restantes. En cuanto al Derecho derivado, cabría mencionar, en el sentido apuntado, las siguientes disposiciones: Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

⁵¹⁸ LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Véanse, en particular, art. 5, Título IV (“El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades”) y disposiciones adicionales 11ª a 18ª de la citada Ley. *Vid.* MONTOYA MELGAR, A., “Significado de la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en AAVV (MONTOYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007, pp. 46 y ss.

16.2, 17, 22.4, 24.2 y 28 ET], cosa que no ocurre –o, al menos, no en la misma medida- en relación con otros derechos fundamentales generales de la persona⁵¹⁹.

En cuanto a las concretas manifestaciones típicamente laborales de la igualdad y la prohibición discriminación, sin duda estas pueden ser múltiples y variadas, habida cuenta de la multifuncionalidad y adaptabilidad de este derecho, por lo que difícilmente podría elaborarse un catálogo exhaustivo, pero pueden enunciarse sucintamente las más destacadas. La de mayor solera es, sin duda, la ya citada de la igualdad salarial (art. 28 ET⁵²⁰), que, a su vez, conecta con la proyección del principio de no discriminación (directa o indirecta) sobre los sistemas de clasificación profesional (art. 22.4 ET⁵²¹), con la que entronca, por otra parte, su virtualidad con respecto a la promoción profesional y los ascensos (art. 24.2 ET⁵²²). A esos más clásicos podrían agregarse otros ejemplos más recientes de “usos laborales” específicos objeto de expreso tratamiento particular en la legislación laboral, como son aquellos preceptos dedicados a la protección frente a las distintas modalidades de acoso discriminatorio, esto es, el acoso sexual o por razón de sexo o el vinculado al origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual de la víctima [arts. 4.2.e) y 54.2.g) ET⁵²³].

Pero, más allá de previsiones legales concretas, desde su consideración como derecho fundamental al que, como tal, es consustancial su aplicabilidad directa, el proclamado en el art. 14 CE, en su vertiente de prohibición de discriminación y como se refleja principalmente en los arts. 4.2. c) y 17.1 ET,

⁵¹⁹ Además de los citados preceptos del ET, podrían mencionarse también otros significativos como los arts. 96 y 181 LPL; los arts. 8.12, 8.13, 8.13 bis, 9.2.d), 16.2 y 46 bis LISOS; o el art. 22 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo.

⁵²⁰ Asimismo, Convenio nº 100 OIT; Art. 157 TFUE, Directiva 2000/78, art. 3.1.c); y Directiva 2006/54/CE, arts. 4 y 14.1.c).

⁵²¹ También, Directiva 2000/78, art. 3.1.a); y Directiva 2006/54/CE, arts. 4. y 14.1.a)

⁵²² Igualmente, Directiva 2000/78, art. 3.1.a); y Directiva 2006/54/CE, art. 4 y 14.1.a).

⁵²³ Cabría también citar aquí el art. 8.11 LISOS, el art. 28.1.d) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y los arts. 7 y 48 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En Derecho Comunitario, Directiva 2000/78, art. 2.3; y Directiva 2006/54/CE, art. 2.1. c) y d)

irradia sus efectos sobre todas y cada una de las condiciones de empleo y de trabajo en forma de sanción de nulidad para toda actuación empresarial discriminatoria (abierta, oculta o indirecta)⁵²⁴. Con ello se acota decisivamente la libertad contractual del empresario y las posibilidades de ejercicio de los poderes empresariales, constrañiendo su otrora ilimitada facultad de establecer a su entera voluntad distinciones en la contratación, en la organización del trabajo o en la composición y estructuración de la plantilla, incluyendo lo relativo a la extinción de los contratos y al despido⁵²⁵. Como colofón de todo lo anterior, además, se establece una garantía de indemnidad específicamente dirigida a proteger al trabajador frente a acciones y reclamaciones destinadas a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación (art. 17.1 CE “in fine”)⁵²⁶. E incluso trascendiendo de las relaciones individuales, la negociación colectiva de condiciones de empleo y de trabajo encuentra un límite condicionante de la libertad contractual de los sujetos negociadores no sólo en la prohibición de discriminación, sino también en el más amplio principio de igualdad⁵²⁷.

En fin, dejando de lado la dimensión subjetiva de la igualdad de trato y la no discriminación para pasar a contemplar su dimensión objetiva de principio informador del conjunto del ordenamiento, en la concreta rama laboral del derecho es perceptible un intenso influjo, no ya en un sentido meramente negativo o

⁵²⁴ Véase también Ley 62/2003, de 30 de diciembre, art. 34.1; y Convenio nº 111 de la OIT, art. 1. Sobre la sanción de nulidad, *vid. infra* capítulo VI, § 7.

⁵²⁵ Para un amplio análisis en este sentido, *cfr.* MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, cit., pp. 191 y ss.

⁵²⁶ También, en un plano más general, no exclusivamente laboral (si bien circunscrito a la igualdad entre sexos), LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, art. 9. En relación con dicha garantía de indemnidad concretamente vinculada a la igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, *vid.* MONTOYA MELGAR, A., “Significado de la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, cit., pp. 73 y ss. Sobre la garantía de indemnidad asociada a todo tipo de reclamaciones sobre igualdad de trato, en sus diversas modalidades, permítase la remisión a ÁLVAREZ ALONSO, D., “La tutela del trabajador frente a las represalias empresariales por el ejercicio de acciones o reclamaciones sobre igualdad de trato”, en AAVV, *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 1067 y ss.

⁵²⁷ STC 177/1988, F. J. 4. *Vid.* GARCÍA MURCIA J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit. pp. 146 y ss.; y BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 446 y ss.

prohibitivo, sino en una vertiente positiva de impulso de la acción legislativa, e indirectamente incluso la de los particulares, en un sentido determinado. En esta clave se sitúa la proliferación de muy diversas medidas y regulaciones promocionales de la igualdad de trato y de oportunidades en el mercado de trabajo y en el entorno laboral en múltiples direcciones, destacando muy especialmente el establecimiento de normas encaminadas a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral y la acción positiva a favor de las minorías y de la equiparación entre sexos en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación, a las condiciones de trabajo y a la promoción profesional y económica⁵²⁸.

En relación con estas dos mencionadas y con alguna otra materia, aunque no procede entrar aquí en profundidad en un análisis de cada una de ellas, sí conviene notar que, a través de la mediación legislativa y del convenio colectivo, se tiende a rebasar la vinculación negativa propia de la dimensión subjetiva de la no discriminación para imponer, también en las relaciones directas entre el empresario y los trabajadores, obligaciones pro-activas de actuar en la dirección de promover o asegurar la efectividad real del derecho de igualdad, de un modo que seguramente no encuentra parangón en el caso de otros derechos fundamentales. En efecto, a ello responde en cierta medida la multiplicación de permisos y ampliación de derechos para la conciliación, por ejemplo, con la reciente creación del permiso de paternidad (art. 48 bis ET) o del derecho general de adaptación de la jornada (art. 34.8 ET)⁵²⁹. Asimismo, ese es el sentido inspirador de las acciones positivas traducidas en

⁵²⁸ Concretamente, el de la igualdad entre hombres y mujeres constituye un terreno especialmente propicio para este tipo de medidas de carácter promocional, incluidas las de acción positiva, como ilustra magníficamente la LO 3/2007, de 22 de marzo. Vid. CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 89 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Significado de la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, cit., pp. 76 y ss.; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Políticas sociolaborales e igualdad de género”, en AAVV (MONTOYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007, pp. 294 y ss.

⁵²⁹ Vid. AGUILERA IZQUIERDO, R., “Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en AAVV (MONTOYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007, pp. 357 y ss.; y CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 135 y ss.

reservas y preferencias en la contratación y en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación a que se refiere el art. 17.4 ET⁵³⁰. Y, por último, esa vinculación positiva se percibe más palmariamente aún en la obligación de implantar planes de igualdad entre mujeres y hombres en las empresas o, en su defecto, medidas para evitar discriminaciones laborales y prevenir y atajar el acoso sexual o por razón de sexo (arts. 45 a 49 LO 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres)⁵³¹.

6. EN PARTICULAR, LOS “USOS LABORALES” DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

A continuación se ilustrará con algo más de profundidad lo dicho sobre la particular “dimensión laboral” de algunos derechos fundamentales a través del ejemplo de las libertades de expresión e información, respecto de las que, como se va a ver, tan patente es su carácter de derechos generales sin una conexión apriorística con el ámbito de la relación de trabajo como el carácter netamente impregnado de un sentido propiamente laboral que han llegado a adquirir algunas de sus manifestaciones en dicho contexto. Como es sabido, se trata de libertades civiles concebidas en origen como instrumentos al servicio de la vertebración de una opinión pública libre y plural, con el objeto específico de asegurar la libre discusión sobre los asuntos públicos para garantizar así el seguimiento y control democrático de la acción de gobierno por parte de la comunidad gobernada y la participación real de los ciudadanos en la vida política y social. Por consiguiente, su ámbito propio se situaba inicialmente en un plano más amplio, alejado o extraño, en principio, al de la relación de trabajo en la empresa privada, que no es una organización democrática o una comunidad de autogobierno, sino una entidad privada jerarquizada cuya finalidad es operar en el mercado con fines de lucro, en

⁵³⁰ CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 111 y ss.; y SÁNCHEZ- URÁN AZAÑA, Y., “Políticas sociolaborales e igualdad de género”, cit., pp. 299 y ss.

⁵³¹ Vid. AGUILERA IZQUIERDO, R., “Medidas de igualdad en el empleo. La promoción de la igualdad a través de la negociación colectiva”, cit., pp. 323 y ss.; y CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 116 y ss.

cuyo seno los trabajadores están ligados al empresario mediante un pacto de intercambio de trabajo por salario en una vinculación jurídica caracterizada por las notas de ajenidad y subordinación⁵³². Sin embargo, finalmente –y tras vencer fuertes resistencias- tales derechos han alcanzado a desplegar una notable virtualidad en el contexto de las relaciones laborales, tanto en el nivel supra-empresarial como también hacia dentro de las empresas singularmente consideradas, y no sólo de manera refleja o incidental, sino llegando en ciertos casos a imbricarse intensamente con circunstancias, situaciones e intereses propios y específicos de dicho ámbito, presentando en él variantes típicas o “usos” laborales en el sentido antes apuntado⁵³³.

Pues bien, en este marco, y sin perjuicio de otras posibles repercusiones, aquellas libertades han conocido una expansión especialmente significativa en el plano de la organización y acción colectiva de los trabajadores, donde, a menudo en estrecha conexión con la libertad sindical y otros derechos e instrumentos de representación, han desarrollando nuevas y peculiares manifestaciones y funcionalidades que se apartan notablemente de aquella finalidad originaria de vertebración del debate político-social y formación de la opinión pública⁵³⁴. En este sentido, las libertades de expresión e información aparecen a veces interconectadas con los derechos fundamentales específicamente laborales tradicionales, desempeñando un papel complementario de la libertad sindical o del derecho de huelga, dando soporte, entre otras cosas, a la distribución de documentación o la realización de propaganda o “proselitismo sindical”, a la difusión y promoción de la

⁵³² Vid. GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 92; GARCÍA MURCIA, J./ MENENDEZ SEBASTIÁN, P., “De nuevo sobre la libertad de expresión en el seno de la empresa. Comentario a la STC 20/2002, de 28 de enero de 2002”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 13, 2002, p. 15; y GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 62 y ss.

⁵³³ Vid. ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 245-246, 2003, pp. 105 y ss.; y GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 64 y ss.

⁵³⁴ La virtualidad de las libertades de expresión e información como medio de defensa de intereses laborales y como instrumento para el ejercicio de la actividad representativa ha sido reconocida en diversos pronunciamientos del TC (por ejemplo, SSTC 120/1983, F. J. 4 y 90/1999, F. J. 4).

huelga o al debate y la democracia sindical interna⁵³⁵. De este modo, podría hablarse de una función de complemento de otros derechos fundamentales laborales de las libertades de expresión e información⁵³⁶.

Por otra parte, ya sea en conexión con la libertad sindical o sin ella, dichas libertades han venido desarrollando una específica doble función de facilidad y garantía al servicio de la necesaria comunicación de los trabajadores entre ellos y con sus representantes, tanto fuera como –sobre todo– dentro de la empresa, favoreciendo su autonomía organizativa y el adecuado funcionamiento de los distintos mecanismos representativos frente a eventuales obstáculos o injerencias empresariales. En efecto, en conexión con la actividad de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, dichas libertades amparan la transmisión de información entre los representantes de los trabajadores y sus representados, como por lo demás se reconoce también legalmente en los arts. 68.d) ET y art. 8 LOLS. Pero, además, es claro que el reconocimiento de un cierto espacio para el libre intercambio de opiniones e informaciones en el interior de los centros de trabajo constituye un presupuesto del correcto desenvolvimiento de derechos propiamente laborales tales como los relativos a la representación electiva de los trabajadores, los de elección y revocación de dichos representantes y el de reunión en asamblea⁵³⁷.

⁵³⁵ El Tribunal Constitucional se ha referido en varias ocasiones la imbricación entre libertades de expresión e información y libertad sindical, aunque su jurisprudencia no es del todo clara en este punto. De algunas sentencias se deduce que la protección constitucional de los derechos de expresión de los representantes sindicales deriva tanto del art. 20 CE como del art. 28.1 CE (SSTC 1/1998, F. J. 6; y 143/1991 F. J. 2 y 5), mientras que de otras se desprende que en estos casos la invocación del primero de los preceptos citados carece de sustantividad propia, puesto que la comunicación libre entre sindicato, representantes sindicales, afiliados y trabajadores forma parte del contenido de la libertad sindical (SSTC 94/1995, F. J. 3; y 213/2002, F. J. 4). *Vid.* GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 90; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, *Relaciones Laborales*, cit., p. 4.

⁵³⁶ *Vid.* ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”, cit., p.110.

⁵³⁷ SSTC 126/1990, F. J. 4; y 90/1999, F. J. 4.

En especial, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha destacado la “dimensión horizontal” de los derechos de expresión e información entre compañeros de trabajo y a propósito del debate en las asambleas celebradas en los centros de trabajo (arts. 77 a 80 ET), y muy en particular en relación con la información y seguimiento de la acción representativa y, en su caso, revocación de los representantes⁵³⁸. Por otra parte, la garantía de la posibilidad de formular directamente al empresario reivindicaciones laborales por parte de cualquier trabajador al amparo del art. 20 CE resulta absolutamente imprescindible en el caso de que en una empresa no existan representantes de los trabajadores que puedan encargarse de la defensa colectiva de los intereses de los representados⁵³⁹. En todos estos supuestos, en definitiva, lo que interesa destacar aquí como denominador común a todos ellos es que las libertades de expresión e información despliegan una funcionalidad específica en tanto que instrumento al servicio de la dinámica de comunicación y representación de los trabajadores en la empresa⁵⁴⁰.

Pero existen también otros supuestos en que las libertades de expresión e información trascienden de ese papel meramente instrumental en relación con el ejercicio de derechos laborales específicos a que se acaba de hacer referencia y adquieren sustantividad laboral por sí mismas. En el favorable contexto de la

⁵³⁸ Al efecto entre compañeros del derecho fundamental se refiere con la citada expresión “dimensión horizontal” DEL REY GUANTER, S. (*Cfr. Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 51). El Tribunal Constitucional ha afirmado que “los trabajadores cuentan con la protección del art. 20 de la Constitución para la expresión de sus ideas y la difusión de informaciones en el seno de sus reuniones o asambleas en relación con otros trabajadores, siempre que no rebasen los límites de esos derechos, singularmente los señalados en el apartado 4 del citado precepto constitucional”; y añade que dicha protección “debe reforzarse en el caso de que la expresión, la crítica o la difusión de informaciones realizadas en la reunión o asamblea se refieran a los representantes de los propios trabajadores, pues es claro que éstos, los trabajadores, pueden y deben opinar sobre la actuación de sus representantes, así como informar y pedir información sobre las materias relacionadas con las funciones de representación, siquiera sea, [...], porque los primeros tienen la facultad de revocar a los segundos (art. 67.3 del Estatuto de los Trabajadores), siendo en todo caso inherente a la función representativa que la labor del representante pueda ser criticada y controlada por los representados” (STC 126/1990, F. J. 4).

⁵³⁹ *Vid.* DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 89.

⁵⁴⁰ *Vid.* DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 82 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 126 y ss.; y ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”, cit., p.110.

llamada “sociedad de la información”, cada vez es más habitual recurso a la crítica o a la divulgación de información a través de los medios de comunicación de masas por parte de los trabajadores como modo de presión o para ganar solidaridades o apoyo social, de suerte que estos derechos están consolidando progresivamente una muy particular vertiente laboral como instrumento de acción colectiva autónoma, que reclama un lugar propio junto a los clásicos de negociación colectiva y huelga, y que quizá pudiera conectarse con el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo del art. 37.2 CE⁵⁴¹. De esta forma, puede hablarse también de una función reivindicativa laboral de las libertades de expresión e información, que pueden constituir una herramienta de conflicto incluso más eficaz que la huelga, porque el deterioro de la imagen pública de la empresa a consecuencia de las críticas o informaciones desfavorables transmitidas por los trabajadores a la opinión pública puede suponer una amenaza para los intereses empresariales muy superior a la inasistencia temporal al trabajo⁵⁴².

En un plano completamente distinto, el ejercicio de las libertades de expresión e información frente a la empresa puede cumplir también una función particular de defensa del interés público cuando se utiliza por los empleados con una finalidad de denuncia ante la opinión pública de comportamientos irregulares o ilegales en el funcionamiento de la empresa o Administración pública para la que se prestan servicios, lo que se denomina a veces –por referencia al derecho norteamericano- “whistleblowing”⁵⁴³. Nuestro Tribunal Constitucional ha

⁵⁴¹ En este sentido, se ha dicho con acierto que “en la sociedad actual, en la que la opinión pública posee una capacidad de presión en sí y en la que los medios de comunicación ejercen una influencia tan decisiva, debemos acordar que la transmisión de información/opinión se convierte, cuando utilizada en un ámbito laboral, en un instrumento de presión por sí mismo, y no ya en mero derecho auxiliar de otros derechos” (Cfr. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 27). Vid. GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., pp. 90 y 91; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, cit., p. 6.

⁵⁴² Vid. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 29 y 106 y ss.; y GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 78 y ss.

⁵⁴³ Esta expresión, que alude gráficamente a la acción de “tocar el silbato” se utiliza en EEUU para referirse a una serie de normas que protegen frente a posibles represalias a aquellos empleados públicos que “den la voz de alarma” revelando a la opinión pública conductas fraudulentas, despilfarradoras o abusivas de que hayan podido tener conocimiento en su trabajo,

reconocido que el derecho del art. 20.1.d) CE ampara la difusión de informaciones sobre corruptelas o anomalías en el seno de Administraciones y servicios públicos por parte de sus funcionarios y demás personal, teniendo en cuenta que, por su conocimiento directo interno de los hechos, estos se encuentran especialmente capacitados para formular denuncias de este tipo que coadyuven al interés colectivo de eliminar fraudes o abusos y asegurar un funcionamiento limpio y eficaz de aquellos⁵⁴⁴. Además, aunque ello pudiera ser discutible, este planteamiento elaborado inicialmente en relación con la libertad de información del art. 20.1.d) CE ha sido extendido después a las críticas efectuadas en ejercicio de la libertad de expresión “stricto sensu” del art. 20.1.a) CE⁵⁴⁵.

Seguramente esta doctrina no es exportable miméticamente al ámbito de la empresa privada, porque, a diferencia de lo que ocurre en la Administración, cuyo funcionamiento se orienta a la satisfacción del interés público, son intereses particulares los que presiden la organización de aquella, por lo que los márgenes para el “whistleblowing” necesariamente deberán ser más estrictos. Pero, aunque así sea, también en ese contexto se ha reconocido esta función de denuncia de los derechos del art. 20 CE, especialmente cuando por las particulares condiciones del servicio prestado o del proceso productivo pudieran estar afectados intereses generales o de terceros (proveedores, clientes, consumidores y usuarios e incluso el conjunto la ciudadanía), por una eventual incidencia en bienes tales como la salud pública, la seguridad ciudadana o el medio ambiente⁵⁴⁶. Así, en definitiva, cuando

destacando en particular la la Whistleblower Protection Act de 1988. Vid. DEL REY GUANTER, S. *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 97 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., p. 74; y ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”, cit., pp. 126 y 127.

⁵⁴⁴ SSTC 6/1988, F. J. 5 a 9; 143/1991, F. J. 5. y 6; 1/1998, F. J. 5; y 57/1999, F. J. 11.. Vid. S DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 23; y PEDRAJAS MORENO, A., “Libertad de información y expresión del trabajador y deberes ante la empresa”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, 1999, p. 348.

⁵⁴⁵ En efecto, así lo han hecho, implícitamente, la STC 186/1996 (F. J. 4 y 5) y, de modo expreso, las SSTC 204/1997 (F. J. 4) y 1/1998 (F. J. 5).

⁵⁴⁶ Por ejemplo, cuando se trata de asuntos relacionados con la seguridad nuclear, como es el caso en la STSJ de Madrid de 21 de enero de 1992 (AS 462). En el caso de empresas privadas

lo difundido revista verdaderamente relevancia pública, su revelación estará también constitucionalmente amparada⁵⁴⁷.

Finalmente, las libertades de expresión e información pueden jugar también un importante papel como instrumento de cooperación en el contexto de las nuevas formas de organización del trabajo y de las modernas teorías sobre “management” y “recursos humanos”, que abogan por la participación de los trabajadores en la organización del trabajo y de la producción, partiendo de que dar al trabajador cierta libertad y permitirle expresar sus ideas y aportar iniciativas propias contribuye a despertar en él una actitud de mayor compromiso con la actividad empresarial y, en consecuencia, redundando en una mayor productividad de su trabajo⁵⁴⁸. Y ello no pasa exclusivamente por un uso inocuo o no conflictivo de estos derechos, pues, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, incluso cuando las manifestaciones críticas o informativas se realizan a disgusto de la dirección empresarial o de alguna de las personas que la integran, podrían quedar legitimadas cuando en ellas quepa detectar una intención constructiva por parte del trabajador, que pone en conocimiento de sus superiores aquellos aspectos con los que está disconforme, facilitándoles la subsanación de las posibles deficiencias existentes si lo estiman oportuno⁵⁴⁹.

cuya actividad es la gestión de un servicio público en régimen de concesión, el supuesto es equiparable al de las Administraciones Públicas, por lo que la doctrina constitucional sobre la denuncia de irregularidades o anomalías en el sector público es plenamente aplicable (STC 1/1998, F. J. 5.).

⁵⁴⁷ SSTC 88/1985, 6/1995 y 4/1996. Vid. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 29, 97 y ss., y 114 y ss; GALA DURÁN, C., “Relación laboral y libertad de expresión (Comentario a la STC 6/1995 de 10 de enero)”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1996, p. 46; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 73 y ss; GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 120; y GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 74 y ss.

⁵⁴⁸ Vid. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 133 y ss; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 70 y ss.; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 91.

⁵⁴⁹ SSTC 90/1994, F. J. 4; y 6/2000, F. J. 7, si bien en esta última se deniega el amparo a consecuencia del empleo de gratuitas expresiones insultantes.

En conclusión, como se ha tratado de poner de manifiesto, las libertades de expresión e información pueden desempeñar distintos roles propios típicamente laborales en el marco de la relación de trabajo: función de complemento de derechos laborales específicos, función de instrumento de la dinámica de comunicación y representación de los trabajadores en la empresa, función reivindicativa, función de denuncia y función de cooperación⁵⁵⁰. No obstante, más allá de ello, por su puesto, los derechos fundamentales también pueden tener en la relación de trabajo una cierta proyección “ordinaria”, sin esa especial imbricación laboral, en tanto que derechos del ciudadano que no desaparecen por el hecho de ingresar como empleado al servicio de una empresa, pero entonces no cabría ya hablar de “usos típicamente laborales”, sino de alguna de las categorizaciones funcionales a que se ha hecho referencia en los epígrafes anteriores (por ejemplo, la relativa a la salvaguarda de la vida extralaboral o la referente al establecimiento de un mínimo espacio de autonomía en el medio laboral)⁵⁵¹.

En cualquier caso, por último, interesa destacar que, como se ha subrayado doctrinalmente, este cuadro de las distintas virtualidades de los derechos de libertad de expresión e información en el ámbito laboral puede ayudar a comprender e identificar cuando su ejercicio en tal contexto está justificado y constitucionalmente protegido. Pero también, en sentido contrario, puede contribuir a acotar su terreno frente a exigencias contrapuestas desde el punto de vista del compromiso laboral y las exigencias empresariales que pudieran fundarse en último término en la libertad de empresa⁵⁵². Y ello resulta particularmente interesante en relación con la aplicación de ciertas técnicas que se utilizan en el contexto de los distintos métodos encaminados a esa composición o articulación recíproca, señaladamente el principio de proporcionalidad, pero esta es ya materia propia de los capítulos siguientes.

⁵⁵⁰ Pérmítase la remisión, para un análisis de carácter monográfico, a ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”, cit., pp. 108 y ss.

⁵⁵¹ *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 63 y ss.

⁵⁵² *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 85 y ss.

CAPÍTULO IV: DELIMITACIÓN Y ALCANCE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Ya se ha dicho que los derechos fundamentales, reconocidos con carácter general a toda persona en cuanto tal, proyectan sus efectos asimismo en el ámbito particular de la relación de trabajo. Se ha señalado también que en ese terreno los derechos fundamentales pueden significar, en esencia, un importante refuerzo para la preservación de la dignidad y la esfera personal del trabajador con ocasión de su prestación de servicios. Pero es evidente que el del trabajo asalariado es un espacio de juego de notable singularidad, caracterizado por la presencia de una relación contractual sustentada sobre una cierta composición entre los intereses a menudo confrontados o divergentes de las partes, por lo que el alcance que en él debe atribuirse a los derechos fundamentales ha de acotarse cuidadosamente, a fin de evitar una desnaturalización del marco de desenvolvimiento de los respectivos derechos y obligaciones de empleado y empleador. Pues bien, la primera operación que debe llevarse a cabo con esta finalidad es la delimitación de dichos derechos, entendida como identificación de sus ingredientes y de sus propias limitaciones. Ello constituye un necesario presupuesto de partida a la hora de contrastar, con el debido rigor, la eficacia del derecho fundamental con las exigencias derivadas de la celebración y ejecución del contrato de trabajo. La delimitación del derecho se presenta, por tanto, como una tarea preliminar e imprescindible, que habrá de efectuarse a la vista de los pertinentes preceptos constitucionales y, en su caso, con atención a la legislación dictada para su desarrollo (que siempre habrá de respetar su contenido esencial, como es sabido). En uno y otro plano será de especial ayuda, además, la labor de interpretación realizada por los tribunales encargados de formar jurisprudencia, que como regla general habrá de apoyarse, a su vez, en las normas y declaraciones internacionales suscritas por nuestro país, conforme al mandato que con tal objetivo formula el artículo 10.2 de la Constitución. Una vez delimitado el derecho llegará el momento de calibrar sus efectos dentro de una relación contractual que, como la de trabajo, no puede dejar de desenvolverse conforme a lo dispuesto por la ley (y por las restantes fuentes de regulación) y de acuerdo con lo pactado entre las partes.

1. LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO COMO TAREA PRELIMINAR: CAUCES E INSTRUMENTOS

Delimitar –como dice el Diccionario de la RAE—es “determinar o fijar con precisión los límites de una cosa”, a sabiendas de que dichos límites tan sólo se pueden fijar con certeza si se conoce adecuadamente el interior del objeto delimitado. Contenido y límites son, en consecuencia, los puntos de referencia para el cometido propuesto de delimitación de los derechos fundamentales. En este sentido, evidentemente, por más que su enunciación normativa en la disposición que lo proclama pueda resultar imprecisa, amplia o general, como se ha visto que sucede a menudo con los derechos fundamentales, ningún derecho puede abarcar un conjunto de expectativas infinito, ilimitado o indeterminado, por lo que constituye un presupuesto ineludible para su operatividad jurídica una previa tarea de fijación de aquello que constituye su objeto de protección y de los límites que lo acotan, con carácter preliminar a su proyección sobre cualquier campo de la realidad social y de las relaciones jurídicas, y como premisa que debe anteponerse a ulteriores planteamientos de eventual conflicto con otros bienes, derechos o intereses distintos. Por consiguiente, en el caso de los derechos fundamentales –como en el de cualesquiera otros derechos- su efectiva aplicación debe ir precedida de una correcta delimitación.

Trasladando al campo de los derechos fundamentales el referido sentido ordinario de la palabra, la delimitación sería la determinación de su contenido constitucionalmente declarado mediante la especificación del conjunto de bienes, conductas y facultades susceptibles de ser amparadas por cada uno de ellos y de los límites que acotan su respectivo ámbito protegido. En definitiva, se trata de la acción o, más exactamente, del conjunto acciones que permite obtener la definición jurídica básica de cada derecho, mediante el esclarecimiento de sus contornos generales y objetivos⁵⁵³. De ella, de la delimitación, debería desprenderse, en buena

⁵⁵³ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p., 142; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y 41; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 10

lógica, tanto el espacio de juego del derecho como las barreras que, según su propia formulación, en ningún caso puede traspasar. En efecto, de la operación delimitadora resulta una línea divisoria que permitiría ya distinguir desde un primer momento entre, de una parte, expectativas de conducta que quedan abarcadas dentro de la definición del derecho y que, al menos *prima facie*, gozan de protección constitucional y, de otra parte, aquellas otras que directamente se sitúan fuera del marco previamente delimitado y que, en consecuencia, quedan *ab initio* al margen de la tutela dispensada. De este modo, de la delimitación se deriva, de entrada, una cierta circunscripción del alcance que corresponde a cada derecho, en un doble sentido: por un lado, en una perspectiva negativa, se sitúan extramuros de los especiales mecanismos de interpretación y garantía del derecho fundamental los supuestos en que este sea pretendidamente invocado de modo forzado o indebido en apoyo de bienes o intereses que tratan de cobijarse bajo su singular manto tuitivo, a partir de un entendimiento excesivamente laxo o impropio de su ámbito protegido, en los términos que más adelante se detallará; por otro lado, desde un punto de vista positivo, se identifica la esfera material sobre la que efectivamente se proyecta la tutela constitucional, respecto de la que cualquier ataque o constreñimiento deberá estar constitucionalmente justificado y ser tratado con arreglo a los cánones de enjuiciamiento y a las garantías propias de los derechos fundamentales⁵⁵⁴.

En relación con lo anterior, vale la pena observar que la delimitación constituye sobre todo una operación sustantiva de fijación de los contornos del derecho, pero también entraña, en cierta medida, un método de solución de aparentes controversias entre el derecho en cuestión y otros derechos o intereses legítimos distintos. No es éste el momento de desentrañar las características de los

y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 35; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 121; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 107.

⁵⁵⁴ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp., 142 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 11 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 38 y 39.

eventuales métodos al uso para el contraste o ajuste mutuo entre derechos eventualmente confrontados (“balance de intereses”, ponderación, aplicación de cláusulas como la buena fe y el abuso de derecho), pero no es difícil llegar a la conclusión de que con una buena delimitación se ahorran costes y esfuerzos en una operación –la del contraste entre derechos e intereses legítimos– que por razones fáciles de comprender resulta muy habitual en el ámbito de la relación de trabajo. La delimitación del derecho por sí sola será normalmente insuficiente para resolver todos los problemas que por lo general suscita la contraposición entre los derechos fundamentales y otros derechos o intereses legítimos que puedan entrar en escena (por ejemplo, los derechos e intereses legítimos presentes en la relación de trabajo), pero también es verdad que una vez trazados con precisión los contornos del derecho, y conocidos de forma cabal los límites que le son inherentes, resultará más fácil y llevadera la tarea de conciliar sus efectos con las exigencias que, de otra parte, imponga la ley o se deriven de la existencia de una relación contractual⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Algunos autores, pertenecientes sobre todo al ámbito del Derecho Constitucional, han sostenido que la delimitación puede actuar como método directo y exclusivo para la articulación de los derechos fundamentales con otros derechos o bienes de distinto signo, entendiendo que aquellos deben jugar con sus propias fuerzas y sus propios límites, tal como resultan de la operación delimitadora, sin que se les puedan imponer límites externos provenientes de normas o cláusulas de nivel infraconstitucional, y sin necesidad acudir a una ponderación entre derechos supuestamente en conflicto. Desde esta óptica, se sostiene que una buena delimitación hace innecesaria la tan conocida práctica de la ponderación, a la que se atribuyen los defectos de jerarquizar indebidamente derechos que tienen un mismo rango y de incurrir en un excesivo casuismo, en detrimento de una más precisa labor hermenéutica atenta a la Constitución y a la legislación de desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (*cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 110 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 41 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 36 y ss.; DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, cit., pp. 93 y ss. y 337 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 120 y ss., y 141 y ss.). Se cuestiona asimismo la limitación en el sentido de restricción externa o “desde fuera” del contenido de los derechos fundamentales en virtud de supuestos “límites implícitos” –a veces llamados también “inmanentes”– fundados en principios y elementos carentes de reconocimiento constitucional como, en general, las cláusulas generales del Derecho Privado y, en concreto, la buena fe (*cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 110 y ss.; MORENO GARCÍA, A. “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 267 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 56.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y 132).

En cualquier caso, la delimitación es una parte natural e inexcusable de la dogmática de los derechos fundamentales. En este sentido, difícilmente puede discutirse que el punto de partida para desentrañar el alcance de estos derechos es precisamente el de su delimitación, entendida como concreción del conjunto de expectativas susceptibles de ser amparadas en el contenido de cada uno de ellos y de los límites que acotan su respectivo ámbito protegido⁵⁵⁶. Ciertamente, lo dicho hasta aquí puede parecer bastante obvio, y, tal vez por ello, existe un cierto riesgo de que, a la hora de actuar los derechos en la práctica, la operación delimitadora sea soslayada o se dé por supuesta de modo un tanto precipitado, dando paso a otros modos de actuar quizá más inmediatos y expeditivos para la resolución de casos concretos, pero que comportan un cierto riesgo de ignorar la correcta definición constitucional de los derechos que resulta de su delimitación. Sin embargo, lejos de aquella aparente obviedad, la exigencia de delimitar adecuadamente los derechos fundamentales aboca a una tarea de cierta complejidad, ya que en ella hay que partir las previsiones normativas contenidas en la propia Constitución, poco dadas a la precisión y el detalle, pero, precisamente por ello, también hay que contar con la integración proporcionada por otras fuentes.

En efecto, los enunciados constitucionales de los derechos, como se ha dicho ya, contienen a menudo formulaciones de carácter abstracto y abierto, empleando con frecuencia conceptos jurídicos indeterminados y términos de cierta

La jurisprudencia constitucional, en algunos pronunciamientos de una primera época, parecía acoger estos planteamientos en torno a la delimitación (SSTC 5/1981, F. J. 7.; y 120/1990, F. J. 8.), si bien dando entrada en ellos a la buena fe (STC 120/1983, F. J. 2). En otros, sin embargo, parecen haber prevalecido los razonamientos basados en la ponderación, desde una visión conflictiva de las colisiones de derechos (en general, SSTC 105/1990, 171/1990 y 172/1990; en materia laboral, SSTC 11/1981, F. J. 17; 91/1983, F. J. 3; y 88/2003, F. J. 11), multiplicándose las referencias al método ponderativo (SSTC 99/1994, F. J. 4; 1/1998, F. J. 3 y 4; y 186/1996, F. J. 3.). Finalmente, la doctrina constitucional reciente parece haber retomado, de modo explícito incluso, la tesis de la delimitación (SSTC 1/1998, F. J. 5; 123/2002, F. J. 5; 56/2003, F. J. 2; y 29/2009, F. J. 2), aunque sin abandonar las alusiones a la ponderación, de modo que, hoy día, los elementos y la terminología de uno y otro paradigma aparecen combinados de modo no excluyente y, a veces, un tanto confuso (un claro ejemplo de ello, STC 77/2009, F. J. 2).

⁵⁵⁶ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 121.

vaguedad⁵⁵⁷. De este modo, la Constitución no siempre ofrece una definición completa y autosuficiente de los derechos, por lo que el conocimiento real de estos requiere no sólo la consulta de la correspondiente cláusula de declaración o reconocimiento, sino también el uso de instrumentos auxiliares, legales o jurisprudenciales. De hecho, como se verá a continuación, el propio texto constitucional remite en múltiples ocasiones, expresa o tácitamente, a una delimitación diferida de los derechos a cargo del legislador, tanto en una vertiente positiva de especificación de las facultades y garantías que integran su contenido concreto como en una vertiente negativa de precisión de sus límites⁵⁵⁸.

No obstante, el punto de partida y el marco para el desenvolvimiento general de la delimitación, evidentemente, no puede ser otro que la hermenéutica del texto constitucional, pues es en él donde se declaran en sentido afirmativo los derechos y donde se consignan también sus límites. En cuanto a lo primero, ya se ha visto en su momento que derechos fundamentales son única y exclusivamente los que la Constitución proclama como tales, con exclusión de la creación o alteración por parte de cualquier otra disposición del catálogo recogido en el Capítulo II del Título I de aquella. En lo referente a los límites, como afirma la jurisprudencia constitucional, los derechos fundamentales sólo pueden someterse a aquellos que la propia Constitución imponga, con exclusión de cualesquiera otros con fundamento ajeno a ella⁵⁵⁹. De todas formas, como se anticipaba, ello no significa que el contenido y los límites de los derechos puedan quedar completamente esclarecidos “a primera vista” a partir de la toma en consideración aislada de la norma suprema

⁵⁵⁷ Vid. PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit., p. 47; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 46.

⁵⁵⁸ Vid. CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 416 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 476 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 62 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 151 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 99 y ss.

⁵⁵⁹ SSTC 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5; y 14/2003, F. J. 9. A ello se hace referencia en algún caso como “principio de positividad” (cfr. RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1046). Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 73.

como única disposición de referencia. De una parte, porque como, se explicará inmediatamente, la ley juega también un importante papel en este terreno. De otra parte, a causa de la diversa naturaleza y configuración de los límites que hay que tener en cuenta para la correcta delimitación de los derechos.

En relación con lo primero, no puede soslayarse que la Constitución efectúa llamadas expresas a una función complementaria del legislador en la definición del contenido y alcance de los derechos que aquella proclama⁵⁶⁰. En ocasiones, estas revisten la forma de un reenvío explícito y específico a propósito de la regulación de algún aspecto singular en relación con algún derecho en concreto. Así ocurre cuando se dice que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos” (art. 18.4 CE), que “la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia” [art. 20.1 d) CE] o que las libertades ideológica, religiosa y de culto encuentran su límite en “el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16. CE). Pero, más allá de ello, también se establecen dos cláusulas de remisión de alcance general: la del art. 53.1 CE, que alude genéricamente a la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, y la del art. 81.1 CE, que reserva a la ley orgánica su desarrollo, en los términos ya estudiados⁵⁶¹. En virtud de estas, cabe entender legitimada la intervención legislativa tendente a complementar los enunciados constitucionales, especialmente cuando estos estén formulados en unos términos abstractos y abiertos que así lo requieran, siempre que se respete en todo caso el contenido esencial de los derechos, como también establece el art. 53.1 CE. De este modo, la legislación de rango infraconstitucional no puede crear nuevos derechos fundamentales ni suprimir o restringir indebidamente los constitucionalmente establecidos, pero si colaborar en su desarrollo y en la fijación de su régimen jurídico⁵⁶².

⁵⁶⁰ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 476 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 62 y ss.

⁵⁶¹ Vid. *supra*. capítulo I, § 5.

⁵⁶² Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 151 y ss.; CRUZ

La consecuencia de ello es que la delimitación de los derechos fundamentales ha de tener presentes necesariamente dos planos. El primero, el de la hermenéutica sistemática referida exclusivamente a lo dispuesto en el propio texto constitucional. Ello será en sí mismo suficiente en algún caso, cuando la Constitución contenga reglas claras y taxativas sobre la cuestión que interesa resolver. Así, por ejemplo, bastaría con atender al art. 16.2 CE para concluir que la negativa de una persona a revelar exteriormente sus inclinaciones políticas está amparada por la libertad ideológica. Pero, en la mayoría de los casos, la delimitación del derecho no se agota en la exégesis de la norma suprema, puesto que la abstracción de los preceptos constitucionales de referencia no siempre permite alcanzar de modo inmediato conclusiones tan claras como en el ejemplo anterior, por lo que normalmente se requerirán ulteriores elementos de juicio. Así las cosas, resulta decisivo el papel del legislador, quien, asumiendo la función que la Constitución le encomienda, puede haber llevado a cabo una labor de desarrollo que puede ser fundamental para conocer la definitiva configuración del derecho, y a la que el intérprete debería atender en todo caso⁵⁶³.

Esta legislación complementaria de las previsiones constitucionales puede referirse, en sentido positivo, a la enumeración y regulación del haz de facultades que conforman el ámbito protegido por los derechos, como es lo propio de las leyes orgánicas de desarrollo tales como la de libertad religiosa, la de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen o la de protección de datos⁵⁶⁴. Pero, sobre todo, ante el nivel de abstracción con que los derechos

VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 416 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 476 y ss.; MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 79 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y ss. y 61 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 63 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 151 y ss.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 99 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1036 y ss.

⁵⁶³ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

⁵⁶⁴ LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa; LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; y LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

fundamentales están formulados generalmente en la Constitución, esa mediación legal está llamada a establecer los modos y medios para su ejercicio –regulando las coordinadas espacio- temporales en que deben desenvolverse en la práctica, los procedimientos y garantías correspondientes y las condiciones en que debe producirse su inserción en relaciones jurídicas concretas- y, muy especialmente, a explicitar sus límites, que, aun necesariamente prefigurados en la Constitución, podrían ser precisados por la ley⁵⁶⁵. Pues bien, ello es particularmente relevante, por cuanto que la verdadera clave para la determinación del alcance real de los derechos radica precisamente en la identificación de esos límites y condiciones de ejercicio.

En lo que se refiere a la particular naturaleza y configuración de las limitaciones a considerar en la delimitación de los derechos fundamentales, sin perjuicio de posteriores precisiones, conviene destacar ya en este momento que en la norma fundamental se contienen dos clases muy distintas de límites. Según la jurisprudencia constitucional, los derechos fundamentales pueden ceder bien “ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho”, bien “ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos”⁵⁶⁶. Así pues, para delimitar los derechos, en primer lugar, habrá que tener en cuenta los doctrinalmente conocidos como “límites internos de carácter positivo” o, simplemente, “límites positivos”, llamados así porque se incorporan a la propia definición del derecho mediante la misma literalidad de su enunciado constitucional, en el que expresamente se excluye o se priva de protección a ciertas expectativas de conducta que *a priori* podrían ser

⁵⁶⁵ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 151 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 476 y ss.; MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 79 y ss.; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y ss.

⁵⁶⁶ STC 120/1990, F. J. 8. En el mismo sentido, SSTC 5/1981, F. J. 7.; 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5.; y 110/1984, F. J. 5.

susceptibles de englobarse en la formulación más general del derecho⁵⁶⁷. Es el caso de las declaraciones que excluyen del derecho de asociación a las sociedades secretas y paramilitares (art. 22.5 CE) o del derecho de reunión las de carácter violento o armado (art. 21.1 CE, *contrario sensu*), pero también de la mención al carácter “veraz” de las informaciones protegidas por la libertad de información, que deja al margen las que carezcan de esa veracidad [art. 20.1.d) CE]. Pero, más allá de esas menciones concretas y expresas, en segundo lugar, una adecuada delimitación de los derechos no puede desconocer que estos se ven asimismo sometidos a otro tipo de límites, los que, aun sin una formulación constitucional explícita, resultan de necesidad de compaginar entre sí los distintos derechos y demás bienes constitucionalmente protegidos en el contexto de una interpretación sistemática de la Constitución que garantice por igual el respeto debido a todos ellos. Se trata de los denominados –con terminología no exenta de controvertida ambivalencia– límites “lógicos”, “indirectos”, “intrínsecos” o “inmanentes”, derivados del imprescindible ajuste recíproco o articulación con otras previsiones de igual rango constitucional, que resultan particularmente problemáticos, y a los que más adelante se dedicará especial atención⁵⁶⁸.

A partir de lo que se ha expuesto, se apreciará seguramente que la delimitación es una operación de gran complejidad en la que se integran elementos

⁵⁶⁷ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y 129. Igualmente, aunque empleando la expresión “límites directos”, vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 13 y ss. Asimismo, aunque sin utilizar ninguna de esas denominaciones, vid. MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., p. 64. En el mismo sentido, si bien refiriéndose genéricamente a la delimitación del derecho, con una terminología también algo distinta, vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 36 y 37.

⁵⁶⁸ SSTC 5/1981, F. J. 7.; 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5.; 110/1984, F. J. 5.; y 120/1990, F. J. 8. Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 144; sin emplear la denominación de “límites lógicos”, MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 64 y 65; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 93 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 127 y 128; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1042 y ss.

normativos e interpretativos diversos, cuya correcta comprensión requiere una cierta estructuración metódica. A tal efecto, se estima sumamente adecuado seguir una caracterización doctrinal que utiliza dos criterios básicos para “reconocer y ordenar esa función delimitadora”⁵⁶⁹. Así, en primer lugar, habría que distinguir entre una “delimitación directa” y una “delimitación indirecta”. La primera es la que atiende aisladamente a la regulación propia de cada derecho, esto es, a su descripción en el concreto precepto constitucional que lo proclama y, en su caso, en la legislación que lo desarrolla, por lo que cabría referirse a ella también como “delimitación en abstracto”⁵⁷⁰. La segunda sería, en cambio, la que contextualiza el derecho dentro de una exégesis sistemática de la Constitución en su conjunto, tomando en consideración también “el reconocimiento constitucional de otros derechos y bienes, cuya afirmación y garantía “constrañe” la expansión irrestricta” del derecho que se quiere delimitar⁵⁷¹.

Por otro lado, desde la perspectiva del papel desempeñado respectivamente por Constitución y ley en cada caso, pueden diferenciarse asimismo dos formas o momentos distintos de la delimitación del derecho. Cabría hablar, por un lado, de una “delimitación inmediata”, que es aquella efectuada exclusivamente a partir de la exégesis del propio texto constitucional, sin mediación legislativa, y que es encomendada por entero a la labor interpretativa, en último término, de los órganos jurisdiccionales y, en su caso, del Tribunal Constitucional. Por otro lado, en la línea de lo apuntado anteriormente, sería posible identificar también una “delimitación mediata” en aquellos supuestos en que el legislador asume –con frecuencia por mandato constitucional expreso– una labor complementaria de desarrollo y concreción de la regulación contenida en la Constitución, de modo que esta

⁵⁶⁹ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 39 y ss.

⁵⁷⁰ De delimitación “en abstracto” del contenido protegido *prima facie* del derecho se habla, de modo coincidente a como se ha hecho aquí, en MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 11. Otras veces se alude a la operación descrita como fijación del “tipo abstracto” del derecho: cfr. MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit. p. 64.

⁵⁷¹ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 39 y 40.

prefigura los contornos del derecho y la mediación legislativa los configura con un mayor grado de precisión en cuanto a las facultades que lo integran y los límites que circunscriben su ámbito de protección⁵⁷².

Pues bien, a partir de estas categorías, el modo de operar en la práctica interpretativa y aplicativa desde las premisas de la delimitación puede estructurarse sistemáticamente en varias fases o niveles separados, ordenados uno tras otro como escalones sucesivos de la hermenéutica y de la argumentación jurídica. El primero de estos niveles se corresponde con lo que se ha denominado “delimitación directa”, es decir, con la consideración de la definición del ámbito protegido por cada derecho en el artículo de la Constitución que lo reconoce y, de existir, en su específica legislación de desarrollo. Dentro de esta fase delimitadora cabría deslindar a su vez una vertiente positiva, referida a la descripción de las conductas, situaciones o bienes garantizados, y una negativa, referida a los que se han llamado “límites positivos”, esto es, conductas expresamente privadas de protección en la propia letra del precepto analizado⁵⁷³. Por otra parte, en ambas vertientes, y en particular en lo referente a los “límites positivos”, hay que tener en cuenta que los enunciados constitucionales se construyen a veces mediante conceptos que no requieren integración o precisión normativa específica, pero en muchas otras ocasiones el legislador es llamado explícita o implícitamente a completar su definición. En el primer caso, lo que procede es una “delimitación inmediata”, que correspondería hacer en último término al juez, “conforme a las categorías generales vigentes y arraigadas en el ordenamiento”⁵⁷⁴; pero, en el segundo caso, habría que hablar de una “delimitación mediata”, resultando inexcusable atender a la legislación que se encarga de concretar la definición constitucional abstracta del derecho, precisando las prerrogativas que conforman positivamente su contenido y, especialmente, las exclusiones de su ámbito protegido tan sólo prefiguradas por el

⁵⁷² Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

⁵⁷³ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

⁵⁷⁴ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

texto constitucional mediante un reenvío a la concreción legal de dichos “límites positivos”⁵⁷⁵.

Concluida la “delimitación directa” se tendría ya acotado el ámbito propio del derecho aisladamente considerado, atendiendo a su definición constitucional y a los límites internos expresamente incluidos en ella. Pero esto no es por sí sólo suficiente, pues para terminar de configurar con carácter definitivo los perfiles del derecho es preciso insertarlo, como se ha dicho, en una exégesis sistemática de la Constitución como un todo, considerando los límites que para aquel pueden derivarse indirectamente del reconocimiento constitucional de otros bienes y derechos distintos⁵⁷⁶. Este prisma de análisis es el que se conoce como “delimitación indirecta”, que viene exigida por la insoslayable necesidad de compaginar cada derecho con los restantes contenidos objeto de protección constitucional, perfilando sus fronteras respectivas en atención a los denominados “límites lógicos” o indirectos que recíprocamente se imponen para la articulación y salvaguarda mutua de todos ellos. Se trata de una labor compleja en la medida en que, como quedó ya apuntado, estos límites no aparecen normalmente expresados en la Constitución de forma taxativa y precisa como tales, sino que generalmente tendrán que ser deducidos por inferencia a partir simplemente de los enunciados constitucionales de reconocimiento de cada uno de los derechos a conjugar, con la dificultad añadida de que estos estarán a menudo formulados con la estructura abierta y abstracta característica de las normas de principio.

Abordar cabalmente esa ardua tarea de “delimitación indirecta” requiere un desdoblamiento en dos subniveles: teniendo en cuenta que, como ya se señaló, el legislador tiene encomendado un papel esencial en la precisión de los límites y

⁵⁷⁵ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 155 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y ss.; y VILLAVÉRDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 129.

⁵⁷⁶ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 144; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y 41.

reglas de articulación entre distintos derechos o bienes constitucionalmente protegidos, habría que estar, en primer lugar, a una “delimitación indirecta y mediata” atenta a los términos de dicha normativa⁵⁷⁷; ahora bien, cabe que esta resulte insuficiente o que no agote por sí misma el recorrido necesario para la obtención de reglas delimitadoras lo bastante concretas para resolver un supuesto determinado, en cuyo caso será necesaria una integración por vía interpretativa que corresponderá en última instancia a los órganos jurisdiccionales, en lo que podría denominarse “delimitación indirecta e inmediata”. En este caso, en efecto, ante la insuficiencia del dato normativo, la articulación mutua de derechos precisaría de una labor adicional de ponderación entre los mandatos confrontados a cargo del intérprete judicial, en la que el juzgador estaría obligado a descifrar los “límites lógicos” aplicables en las circunstancias del supuesto litigioso a través de un esfuerzo hermenéutico sin más apoyo normativo que el propio texto constitucional⁵⁷⁸. Ahora bien, conviene subrayar que ello no equivale reconocer incondicionalmente el libre arbitrio judicial en esa tarea de contraste de derechos, porque el espacio para ese juicio ponderativo debe quedar circunscrito dentro de las coordenadas resultantes de la previa “delimitación directa” y de la “delimitación indirecta y mediata” efectuada por el legislador, debiendo el juez respetar la definición y el ajuste mutuo entre derechos tal y como vengán establecidos no sólo en la Constitución, sino también en la ley⁵⁷⁹. Por lo demás, esta ponderación entre distintos derechos o bienes constitucionales es una actividad reglada, en los términos que luego se expondrán con detalle.

A la hora de proceder a la resolución de controversias concretas sobre derechos fundamentales, en el campo laboral como en cualquier otro, lo primero que debería hacerse es aplicar este esquema sistemático encaminado a acotar

⁵⁷⁷ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55. y ss.

⁵⁷⁸ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 51 y ss. Para una teorización profunda y muy influyente en torno a la ponderación, *cfr.* ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 89 y ss.;

⁵⁷⁹ En este sentido, *vid.* JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55 y ss.

correctamente el campo propio de cada uno de ellos, comprobando si efectivamente tienen encaje en su seno las pretensiones de parte enfrentadas. Ante la invocación de derechos fundamentales, antes que nada, desde la perspectiva de la “delimitación directa”, debe atenderse a la definición constitucional de cada uno de los concernidos, teniendo en cuenta los correspondientes enunciados constitucionales y los “límites positivos” que estos puedan incorporar expresamente, así como a las leyes que los desarrollan y concretan, en ocasiones en virtud de una explícita remisión constitucional, y también, desde luego, la vinculante doctrina interpretativa del Tribunal Constitucional. Sólo una vez superado este examen preliminar, procedería entrar ya a resolver los posibles conflictos por confrontación con otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos, en lo que constituye la que se ha denominado “delimitación indirecta”. Al igual que la “directa”, esta debe atender al dato normativo resultante no sólo de los preceptos constitucionales - y de su interpretación por la jurisprudencia constitucional-, sino también a la “delimitación mediata” efectuada por el legislador cuando este efectivamente haya establecido expresamente previsiones en torno al ajuste recíproco de derechos. Finalmente, sólo si tras esos primeros pasos subsistiese aún un halo de incertidumbre o conflicto entre prescripciones constitucionales de distinto signo, la cuestión habría de solventarse a través de una ponderación judicial que, en todo caso, debe enmarcarse dentro de los márgenes previamente fijados por los niveles precedentes de la delimitación constitucional y legal de los derechos⁵⁸⁰.

En fin, la delimitación, así estructurada, constituye un requisito previo imprescindible para el tratamiento de los derechos fundamentales en cualquier conflicto jurídico en el que aquellos puedan tener alguna trascendencia. Ciertamente, aquella puede no ser por sí sola suficiente para la fijación del alcance concreto de los derechos fundamentales en supuestos controvertidos en el contexto de relaciones jurídicas y sociales determinadas, lo que normalmente requerirá una actividad adicional de ponderación o incluso de contraste y “modulación” a la vista de un determinado marco normativo o contractual. Pero, en cualquier caso,

⁵⁸⁰ *Vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 11.

tales operaciones deben tomar como punto de partida y como marco de referencia una adecuada delimitación constitucional del derecho, en los términos sintéticamente expuestos y que luego se desarrollarán⁵⁸¹. En el específico terreno de la relación de trabajo que aquí interesa, el conflicto entre trabajador y empresario a propósito de los derechos fundamentales del asalariado no puede abordarse procediendo sin más, de modo inmediato, a una valoración sobre la interacción recíproca entre aquellos y las exigencias propias del desenvolvimiento del contrato y de la actividad laboral. Esto último, sobre lo que se tratará más adelante, debe posponerse a un momento posterior, pues es preciso acometer primero los distintos pasos o fases de la delimitación de los derechos, que se configuran como inexcusable filtro previo para aquellas consideraciones ulteriores en torno a su inserción en el ámbito contractual. Por otra parte, tampoco en este terreno debería admitirse que la simple apelación a derechos fundamentales en términos de conflicto de paso directamente a un asistemático o libérrimo juicio de ponderación entre derechos, bienes o intereses que supuestamente colisionan, sino que, como se ha dicho, el espacio efectivamente abierto a tal juicio ponderativo –en los términos que se estudiarán posteriormente- debe quedar encuadrado dentro de las coordenadas de una cuidadosa delimitación previa de los derechos en juego⁵⁸². La asunción de estas premisas con todas sus consecuencias puede reportar ciertas ventajas en el tratamiento de los derechos fundamentales y de las controversias –real o supuestamente- relacionadas con ellos, como se verá en el epígrafe que sigue.

⁵⁸¹ Destacando asimismo el carácter inexcusable de la delimitación con carácter previo a la ponderación, *vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *cit.*, p. 11.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, *cit.*, p. 4.

⁵⁸² En este sentido, aunque en términos más generales (no referidos concretamente al ámbito laboral), *vid.* JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, *cit.*, pp. 50 y ss.

2. LAS VENTAJAS DE UNA ADECUADA DELIMITACIÓN DEL DERECHO: CERTEZA Y ELIMINACIÓN DE “FALSOS CONFLICTOS”

Una cuidadosa delimitación del derecho, en efecto, aporta ventajas apreciables. Por lo pronto, proporciona seguridad y certeza acerca del ámbito objetivo del derecho, restringiendo el espacio de la subjetividad y los riesgos de discrecionalidad, excesivo casuismo, disparidad de criterios o incluso contaminación ideológica que a veces se dejan sentir en las disputas litigiosas a propósito de los derechos fundamentales. Como es sabido, es habitual que las controversias sobre esta materia sean abordadas mediante el recurso, quizá demasiado directo, a métodos como la ponderación, el “balance de intereses” u otros similares, que, según algunas voces críticas, conducen a un “decisionismo” judicial excesivamente proclive a las soluciones *ad casum*, basadas en consideraciones de “justicia material”, en jerarquizaciones axiológicas de valores o hasta en las propias convicciones personales y prejuicios del juzgador⁵⁸³. Frente a ello, la adecuada delimitación de los derechos, de acuerdo con los distintos niveles que se acaban de discernir, se estima que puede contribuir a un tratamiento más sistematizado de las cuestiones problemáticas y los concretos litigios en torno al ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, traer a un primer plano una operación delimitadora ordenada en varias fases o escalones sucesivos y que pone el acento en la debida consideración al dato normativo puede resultar ventajoso en orden a uniformar en cierta medida los cánones de enjuiciamiento y reducir los referidos riesgos de dispersión y desviacionismo subjetivista,

⁵⁸³ Expresivamente, habla DE OTTO de “una ponderación en la que todo es inseguridad y juicios de valor subjetivos y con la que se pone en peligro la unidad de la Constitución y su misma prioridad jerárquica, porque la obligada hermenéutica constitucional [...] se sustituye por un trabajo de Sísifo en el que otra vez se ha de resolver sin guía fiable problemas que renacen en cada encuentro de bienes” (*Cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 121). Asimismo, *vid.* MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., p. 67. En este sentido, se ha llegado a afirmar que fórmulas como la ponderación, la jerarquización de bienes y valores y otras similares son “la base para la despositivación del sistema de derechos fundamentales” (*cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 144; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 163).

favoreciendo así la previsibilidad de las decisiones, su control mediante un esquema común de argumentación y motivación y, en último término, la seguridad jurídica.

Evidentemente, la delimitación no ofrece soluciones absolutamente unívocas, infalibles o matemáticas, ni puede llevar a ignorar por completo la relevancia de la apreciación judicial de las circunstancias concretas de cada caso, pretendiendo reducir la actuación judicial a la mera “subsunción” de los hechos en unos “tipos” normativos que aparecen formulados con un notable grado de generalidad, apertura y abstracción. Por consiguiente, no puede esperarse que aquella proporcione una impermeabilidad absoluta frente a eventuales consideraciones subjetivas o preferencias axiológicas e ideológicas. Ahora bien, aun sin excluir la ponderación y otros eventuales métodos de contraste o ajuste entre pretensiones de signo opuesto que pueden resultar seguramente necesarios, su sometimiento al previo e insoslayable esfuerzo hermenéutico y argumentativo de delimitación conforme a las normas constitucionales y legales sobre el contenido y los límites de los derechos fundamentales según la ordenación metódica sintéticamente expuesta en el epígrafe anterior puede ayudar a acotar la influencia de todos esos elementos metajurídicos, circunscribiéndolos dentro de un marco que actúa como tamiz de depuración preliminar.

Estas reflexiones, de alcance más general, pueden tener su trasunto también en el ámbito de la relación de trabajo. En este específico campo, se han hecho asimismo observaciones críticas en torno a una excesivamente laxa dinámica aplicativa en torno a los derechos fundamentales que tendería a provocar un deslizamiento hacia soluciones demasiado casuísticas e incluso imbuidas de cierto subjetivismo, soslayando en cierta medida un mayor esfuerzo de hermenéutica y argumentación normativa sistemáticas⁵⁸⁴. Ante esta situación, no es baladí resaltar

⁵⁸⁴ Sobre el deslizamiento del tratamiento de esta materia hacia el más puro casuismo, *vid.* BORRAJO DACRUZ, E., “Protección de los derechos fundamentales y casuismo”, *Actualidad Laboral*, nº 29, 2000, p. 2885; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2001, p. 88; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, *cit.*, p. 513, 515 y 520.

la importancia de delimitar con precisión las fronteras de los derechos mediante un examen detenido de los límites propios de cada uno, a través de un esfuerzo exegético sistematizado que atienda tanto a su formulación en los mismos enunciados constitucionales como, en particular, a la legislación que los desarrolla o complementa⁵⁸⁵. Así, el establecimiento como presupuesto previo insoslayable de una delimitación estructurada en atención a los aspectos normativos podría ayudar a evitar una apreciación sobredimensionada o subjetiva del mero dato fáctico, y constreñiría el espacio para decisiones basadas exclusivamente en consideraciones de “justicia material” *ad hoc* desde valoraciones subjetivas o puramente casuísticas de los intereses en juego. En este sentido, poner en valor la tarea de delimitar los derechos fundamentales como exigencia preliminar en la resolución de las controversias a propósito de aquellos en el marco del contrato de trabajo podría redundar en un cierto efecto “profiláctico”, atenuando el influjo de algunas preconcepciones tendentes a sesgar apriorísticamente la decisión final, ya sea en sentido “pro-empresario” o “pro-operario”, que, en cambio, podrían encontrar un terreno propicio en el empleo de una ponderación o un “balance de intereses” realizados al margen de una previa y adecuada delimitación.

Por otra parte, delimitar adecuadamente los derechos puede servir además para despejar el camino en la resolución de los que podrían denominarse “falsos conflictos” sobre derechos fundamentales⁵⁸⁶. Con esta denominación se hace referencia a ciertas controversias pretendidamente presentadas y a veces judicialmente resueltas como problemas de colisión entre derechos fundamentales sin serlo en realidad, pero a las que se dota de tal apariencia mediante un entendimiento laxo de los contornos de aquellos. Se trata de un problema de deficiente delimitación conceptual del contenido de los derechos, a los que se

⁵⁸⁵ En la doctrina laboralista el enfoque de la delimitación en el sentido aquí apuntado ha sido asumido por J. RIVERO LAMAS (*cf.* “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 491 y ss.; y “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1029 y ss.)

⁵⁸⁶ Sobre los “falsos conflictos” de derechos fundamentales, *vid.* MÜLLER, F., *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, cit., pp. 99 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 57.

atribuyen formalmente ingredientes que en realidad no pertenecen a su ámbito objetivo⁵⁸⁷. De este modo, a partir de esa defectuosa acotación del campo protegido por ellos, a veces se procede a abrigar indebidamente bajo los derechos fundamentales y los especiales mecanismos de interpretación y garantía que les son propios pretensiones que, aun pudiendo ser legítimas, carecen realmente de relevancia constitucional. Se abre paso así a una indeseable “banalización” de los derechos fundamentales para tratar de envolver en ellos controversias que, en rigor, deberían sustanciarse en otro plano, de legalidad ordinaria o incluso de mero conflicto privado de intereses⁵⁸⁸.

En relación con este fenómeno, debe subrayarse la trascendencia de una actividad delimitadora previa que con cierta frecuencia tiende a darse por supuesta indebidamente, en la medida en que tan sólo con una rigurosa delimitación de los derechos alegados, con carácter preliminar a cualquier otra consideración, ya puede darse solución a algunas controversias, desenmascarando la verdadera naturaleza de los supuestos de conflicto tan sólo aparente de derechos fundamentales, y, por consiguiente, haciendo declinar la protección constitucional reclamada sin necesidad de ulteriores consideraciones. En efecto, en algún caso puede ocurrir que ciertas expectativas que se alegan amparadas en algún derecho fundamental, y que a primera vista quizá pudieran parecerlo, no encuentran en realidad acomodo ni siquiera en la definición abstracta de dicho derecho perfilada desde una adecuada “delimitación directa” atenta tanto al enunciado constitucional correspondiente como, muy especialmente, a la legislación de desarrollo que concreta sus contenidos. Cuando así ocurra, se estaría ante uno de los ya aludidos falsos conflictos a propósito de los derechos fundamentales, constatación que cerraría el

⁵⁸⁷ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 137 y ss.

⁵⁸⁸ Sobre esta idea de una posible “banalización” de ciertos derechos fundamentales en el ámbito laboral, *cfr.* MONTOYA MELGAR, A., “Poder del empresario y libertad de expresión del trabajador” (Comentario a la STC 6/1995, de 10 de enero), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIII, Civitas, 1996, p. 43; y, del mismo autor, “Actividad informativa de un miembro del Comité de empresa, límites del derecho de información y límites de los límites (Comentario a la STC 90/1999, de 26 de mayo)”, en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, 2000, p. 130.

paso a la aplicación de los especiales mecanismos de interpretación y tutela asociados a aquellos y, muy especialmente, a ulteriores operaciones de contraste o ponderación entre derechos.

Como la doctrina ha puesto de relieve, los casos más señalados de “falso conflicto” entre derechos fundamentales se han dado a propósito de la relación entre libertad de expresión y derecho al honor, por un lado, y libertad de información y derecho a la intimidad, por otro⁵⁸⁹. Muy a menudo, las controversias sobre esta materia se han resuelto mediante la directa realización de una ponderación entendida como puro “balance de intereses”, sin reparar previamente en si las posiciones de las partes tienen realmente encaje en la definición constitucional de los derechos. El resultado de este planteamiento conflictivo suele ser que la balanza se inclina hacia uno de los lados, bien basándose en una consideración puramente subjetiva y *ad hoc* de las circunstancias del caso, bien haciendo prevalecer incondicionalmente las libertades de expresión e información sobre los derechos de la personalidad a partir de una jerarquización que otorga a aquellos valor preferente, en virtud de su condición de “garantía de una opinión pública libre”⁵⁹⁰. Mas con ello se soslaya, o incluso se ignora abiertamente, el adecuado análisis de los límites internos de los derechos del art. 20 que la propia Constitución prefigura: ausencia de gratuitas expresiones vejatorias o insultantes en relación con el derecho de crítica y, sobre todo, veracidad e interés público en cuanto a la comunicación informativa. En muchos casos, aunque ciertamente no en todos, el análisis sistemático de estos límites internos permitiría obviar el recurso a esas arriesgadas operaciones ponderativas, pues la correcta delimitación de los derechos efectuada a partir de ellos llevaría, ya de entrada, a excluir del amparo constitucional cierto tipo de

⁵⁸⁹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 142 y 143.

⁵⁹⁰ Para un tratamiento monográfico de este tema, desde una perspectiva coincidente con la aquí expresada, *cfr.* DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, cit., pp. 29 y ss.

manifestaciones que no satisfacen tales requisitos, sin necesidad de ponderación o contraste valorativo⁵⁹¹.

Una notoria plasmación práctica de esta problemática puede encontrarse en el conocido “caso Preysler”, referido a la publicación en una revista de un reportaje sobre aspectos atinentes a la vida privada y familiar de una persona famosa, construido fundamentalmente a partir de revelaciones efectuadas por una antigua empleada de hogar de aquella. Planteada por la aludida una demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, esta fue parcialmente estimada por los órganos de la jurisdicción civil en la instancia y en apelación, pero tales resoluciones fueron anuladas en casación por el Tribunal Supremo, que absolvió a los demandados⁵⁹². A su vez, esta sentencia fue rectificada en amparo por el Tribunal Constitucional en la STC 115/2000, que finalmente declara vulnerado el derecho a la intimidad. La contemplación de todo este itinerario procesal muestra de modo diáfano que las sentencias del Juzgado, la Audiencia y el Tribunal Constitucional convergen en una misma conclusión (estimatoria de la lesión de la intimidad) desde una esencial coincidencia a partir de una delimitación adecuada de los derechos alegados por las partes. En cambio, la solución de signo diametralmente opuesto dada por el Tribunal Supremo sólo se explica por el modo de proceder de este, que ejemplifica magistralmente el esquema operativo aquí criticado, esto es, el de inmediata ponderación entre derechos, omitiendo indebidamente su previa y necesaria delimitación.

En efecto, la sentencia dictada en casación enfoca el litigio apriorísticamente desde la óptica de una colisión de derechos cuya concurrencia en el caso se presupone de antemano, prescindiendo de un adecuado esfuerzo delimitador del ámbito propio de cada uno a los efectos de determinar si tal conflicto es real o sólo aparente. A partir de estas premisas, el Tribunal Supremo resuelve entrando

⁵⁹¹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit., p. 143.

⁵⁹² STS (Civil) de 31 de diciembre de 1996 (Ar. 9226).

directamente en una subjetiva ponderación *ad casum* –o incluso *ad personam*, cabría decir- de las circunstancias concretas del asunto, de lo que además se hace expresa confesión en la propia letra de la resolución⁵⁹³. Así, la ausencia de una correcta delimitación –que se califica de difícil en la misma fundamentación de la resolución comentada- lleva a confundir los cánones de enjuiciamiento propios de la libertad de expresión (ausencia de expresiones insultantes e injuriosas) y los de la libertad de información (interés público y veracidad), aplicando aquellos en lugar de estos. Por otro lado, se incurre asimismo –aunque negándolo formalmente- en la jerarquización tendente a otorgar prevalencia incondicional a los derechos del art. 20 CE sobre los del art. 18 CE. Desde esos frágiles mimbres, se inclina finalmente la balanza a favor de la revista demandada mediante una la valoración sumaria y puramente subjetiva de los hechos fundada exclusivamente en el la escasa importancia y el carácter no injurioso o particularmente afrentoso de los contenidos publicados⁵⁹⁴.

La STC 115/2000 anula la decisión del Tribunal Supremo, pero no porque para la resolución del “falso conflicto” realice un balance distinto basado en una diferente apreciación subjetiva de las circunstancias, sino porque delimita correctamente el espacio respectivo de los derechos a la intimidad y a la libertad de información en atención al argumento normativo. Para ello, se parte de la

⁵⁹³ En efecto, lo dicho se aprecia palmariamente en la lectura de algunos pasajes de la STS (Civil) de 31 de diciembre de 1996 (Ar. 9226), F. J. Primero: “[...] en la presente contienda judicial, ahora en fase casacional, surge la necesidad de resolver, la colisión habida entre el derecho a informar que tiene la parte recurrida -aparecida en la revista L.-, y el derecho a su intimidad que tiene la parte recurrente -señora P. A.-. Para resolver el referido conflicto [...] habrá de estarse al examen del caso concreto, [...] la ponderación adecuada que ha de realizar el órgano judicial de la gravedad e importancia del ataque a la intimidad y del interés y consecuencias de la información, en conflicto”.

⁵⁹⁴ STS (Civil) de 31 de diciembre de 1996 (Ar. 9226), F. J. Primero, en términos que merece la pena transcribir: “[...] las frases aparecidas en el reportaje de la revista en cuestión como eran “...los granos que le salen en la cara, con frecuencia...”, “...llevar una determinada agenda de piel de cocodrilo...”, así como detalles de los hábitos de lectura, de la ropa que posee en los armarios, el horario familiar y los menús, todos ellos referidos a la señora P. A., datos, todos ellos proporcionados por una antigua doméstica; no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la intimidad, por ser afrentosos, molestos, o simplemente desmerecedores desde un punto de vista de homologación social. Simplemente constituyen una propagación de chismes de escasa entidad, que en algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona”.

“delimitación mediata” trazada en la propia ley orgánica de desarrollo de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, considerando que estamos ante una de las intromisiones ilegítimas específicamente previstas en dicha norma, la consistente en la “revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional [...] de quien los revela”⁵⁹⁵. En este sentido, se pone en valor que dicha previsión se proyecta sobre la fuente de las informaciones difundidas en este caso en la forma de deber de secreto que deben observar los empleados del hogar sobre los datos atinentes a la vida privada y familiar de su empleador de que adquieran conocimiento por las especiales condiciones –de acceso directo a la esfera íntima y especial confianza- en que dichas relaciones laborales se desenvuelven. Y, en fin, de todo ello se concluye que la controvertida conducta encuentra perfecto encaje en las intromisiones ilegítimas en el ámbito del derecho a la intimidad⁵⁹⁶.

Del otro lado, se trazan con precisión los límites intrínsecos del derecho de libertad de información, entendiendo correctamente –a diferencia del Supremo- que estos no se sitúan en la ausencia de expresiones afrentosas o insultantes, sino en la veracidad e interés público de lo comunicado. Así, en cuanto a lo primero, se dice que “la cuestión no es si lo publicado en este caso fue o no veraz, pues la intimidad

⁵⁹⁵ Art. 7, apartado cuarto, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁵⁹⁶ STC 115/2000, F. J. 6: “Pues bien, desde la perspectiva constitucional cabe estimar asimismo que el secreto profesional, en cuanto deber que se impone a determinadas personas (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 10), resulta exigible no sólo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional, sino también a aquéllos que, como ocurre en el presente caso, por su relación laboral conviven en el hogar de una persona y, en atención a esta circunstancia, tienen un fácil acceso al conocimiento tanto de los espacios, enseres y ajuar de la vivienda como de las personas que en ella conviven y de los hechos y conductas que allí se producen. En tales casos, es indudable que la observancia del deber de secreto es una garantía de que no serán divulgados datos pertenecientes a la esfera personal y familiar del titular del hogar, con vulneración de la relación de confianza que permitió el acceso a los mismos. Al igual que hemos dicho que el respeto a la intimidad constituye “una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de su actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el art. 18.1 CE garantiza” (ATC 600/1989, de 11 de diciembre, FJ 2). De lo que claramente se desprende que, en el presente caso, nos encontramos ante una intromisión en la intimidad personal y familiar de la recurrente causada por el reportaje publicado en la revista “Lecturas” que cabe reputar como ilegítima no sólo por el contenido de éste, como antes se ha apreciado, sino también por derivar la divulgación de los datos de una vulneración del secreto profesional”.

que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada, “ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión” del derecho fundamental⁵⁹⁷. Pero lo verdaderamente relevante es lo segundo, “la relevancia para la comunidad de la información que se comunica”, puesto que constatada la intromisión en lo privado y familiar, la inmunidad del ámbito preservado por el derecho a la intimidad sólo puede decaer cuando concurre en ello un interés público que lo justifique⁵⁹⁸. Y ello no sucede en el supuesto enjuiciado, dado que lo divulgado por la revista son, según decía la propia sentencia impugnada en amparo, “chismes” de escasa entidad carentes por completo de esa especial trascendencia. Así, su propia nimiedad no sólo no justifica su revelación, sino que determina lo contrario: la conducta se sitúa extramuros del derecho fundamental y, por consiguiente, se trata sencillamente de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad no amparable constitucionalmente, sin que para llegar a tal conclusión –o para desvirtuarla- quepa ponderación valorativa o balance axiológico alguno⁵⁹⁹.

Todo esto que acaba de explicarse en términos más generales puede tener, desde luego, su trasunto en el terreno de las relaciones de trabajo. En este, ciertamente, cada vez es más frecuente que el trabajador alegue una supuesta afectación a derechos fundamentales para tratar de obtener apoyo a intereses que en realidad tienen un carácter puramente laboral o particular, sin una auténtica dimensión constitucional, y, del lado del empleador, tampoco es impensable que pueda ocurrir algo parecido apelando, por ejemplo, a la libertad de empresa o a la propiedad privada. En este sentido, algún autor ha advertido ya con anterioridad –refiriéndose específicamente al ámbito laboral- sobre posibles “colisiones aparentes” entre derechos fundamentales, señalando que, en cada caso litigioso concreto, el juez debe proceder a una identificación del contenido de los derechos

⁵⁹⁷ STC 115/2000, F. J. 7.

⁵⁹⁸ STC 115/2000, F. J. 9.

⁵⁹⁹ STC 115/2000, F. J. 10.

invocados, para averiguar si están o no en juego verdaderamente y si se trata de un conflicto entre mandatos constitucionales real o sólo supuesto, debiendo ello anteponerse a un eventual juicio de ponderación que no puede ignorar esa previa delimitación⁶⁰⁰. De lo contrario, podrían reproducirse también en el concreto contexto que aquí interesa los distorsionadores efectos de los “falsos conflictos” en torno a derechos fundamentales.

Para evidenciar lo que acaba de decirse, conviene ofrecer algunos casos particularmente ilustrativos. Un supuesto palmario de “falso conflicto” de derechos fundamentales en el campo laboral es el suscitado a propósito de su invocación para dar amparo a la ocupación del centro de trabajo o a la celebración de reuniones dentro de él y en horario laboral. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, acertadamente, declaró en su momento que “no puede afirmarse, de forma absoluta e incondicionada, que el derecho de reunión comprende el que, para su ejercicio, un tercero deba poner a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad, ni que la entidad donde prestan su servicio deba soportar, en la misma forma absoluta e incondicionada, el que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo”⁶⁰¹, trazando así una correcta línea delimitadora del contenido constitucionalmente asignado al derecho de reunión, corroborada además por la legislación de desarrollo, que en ningún caso contempla la necesidad de que para su ejercicio se pongan a disposición los locales que son propiedad de un tercero (del empresario, en el caso laboral), o de que se ceda a tales efectos tiempo de trabajo⁶⁰². Pero no todas las decisiones judiciales han seguido ese camino, y en ocasiones se ha declarado que la ocupación del centro de trabajo es una conducta constitucionalmente protegida (bien por el derecho de reunión del art. 21 CE, bien

⁶⁰⁰ Cfr. VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 11.

⁶⁰¹ STC 91/1983, F. J. 3. En el mismo sentido, SSTC 76/2001, F. J. 5 ; y 88/2003, F. J. 11.

⁶⁰² Véanse arts. 1 y 2 de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 138; y LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales*, cit., pp. 74 y ss.

por los específicamente laborales de libertad sindical y huelga del art. 28 CE)⁶⁰³, aunque a continuación se haya tenido que someter tal práctica a considerables limitaciones: “la ocupación de locales y dependencias se torna ilícita cuando con ella se vulnera el derecho de libertad de otras personas (verbigracia, de los trabajadores no huelguistas) o el derecho sobre las instalaciones y los bienes”, de suerte que cuando “[...] exista notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes, la interdicción de permanencia en los locales puede decretarse como medida de policía”⁶⁰⁴.

Así pues, conforme a esta segunda línea jurisprudencial, parece que la ocupación se integra dentro del contenido de los citados derechos fundamentales y que su prohibición tiene que aparecer justificada por esas razones de tutela de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, ya sea la preservación del orden o, en algún otro caso, incluso la salvaguardia del principio de jerarquía administrativa⁶⁰⁵. En cambio, expresamente se descarta que la interdicción de la ocupación pueda fundarse por sí sola en el derecho de propiedad⁶⁰⁶. Y, no obstante, la conclusión final no es la que quizá cabría esperar a la vista de esas fórmulas limitadoras enunciadas de modo aparentemente muy restrictivo⁶⁰⁷. En primer lugar, porque tras asegurar que “fuera de los casos en que es una decisión aconsejada por la preservación del orden, la interdicción de la ocupación de locales no encuentra una clara justificación”, paradójicamente, a renglón seguido se dice que tal prohibición, “sin embargo, queda dentro del marco de libre acción del legislador y no puede decirse que, en la medida en que no impida la modalidad de huelga lícitamente elegida o el ejercicio de otro derecho como el de reunión, sea inconstitucional”⁶⁰⁸. En fin, en segundo lugar, porque simplemente con que se

⁶⁰³ SSTC 11/1981 y 91/1983.

⁶⁰⁴ STC 11/1981, F. J. 17. También SSTC 91/1983, F. J. 3; y 88/2003, F. J. 11.

⁶⁰⁵ STC 91/1983, F. J. 3 y 4; y STC 88/2003, F. J. 11.

⁶⁰⁶ STC 11/1981, F. J. 17.

⁶⁰⁷ *Cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 139 y ss.

⁶⁰⁸ STC 11/1981, F. J. 17.

produzca una “legítima orden de desalojo” por el propietario y esta sea desobedecida, ya se torna ilegal la ocupación del centro de trabajo⁶⁰⁹.

Al fin y al cabo, todos estos giros argumentales no hacen sino complicar el camino para llegar a la misma conclusión que se habría obtenido, con mayor claridad, desde una correcta delimitación de los derechos constitucionales en juego (libertad sindical, huelga y reunión), que, sencillamente, no comprenden el derecho a disponer libre e incondicionalmente del centro de trabajo de propiedad ajena y menos aún en horas de trabajo, pues, obviamente, ello rebasa su contenido propio y puede comportar la invasión, entre otros, de los derechos del empresario a gozar pacíficamente de su propiedad y ejercer en ellos la actividad productiva amparada por la libertad de empresa⁶¹⁰. Cosa distinta es que se regule un derecho a la celebración de asambleas en los centros de trabajo de rango puramente legal⁶¹¹, que el desarrollo legislativo del derecho de libertad sindical incorpore entre las facultades que lo integran la celebración de reuniones en la empresa por parte de los afiliados de una misma sección sindical (que, por cierto, debe tener lugar fuera de horas de trabajo y sin perturbar la normal actividad empresarial, lo que se aleja sin duda de una eventual legitimación de la ocupación de los locales⁶¹²), o, en fin, que en caso de una ocupación que no produzca daños reales, las medidas disciplinarias adoptadas contra sus protagonistas puedan ser vistas como una represalia que, pretextando tales hechos, se dirija realmente contra el ejercicio en sí mismo de la actividad sindical o del derecho de huelga⁶¹³. Pero nada de todo ello podría significar que la ocupación haya que entenderla *per se* como una cuestión “iusfundamental”, lo que, al haberlo hecho así en algún caso la jurisprudencia, ha

⁶⁰⁹ STC 11/1981, F. J. 17.

⁶¹⁰ *Cfr.*, en sentido plenamente coincidente con lo expuesto, DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 137 y ss.; y MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., p. 50. En contra, *cfr.* MONEREO PÉREZ, J. L., “Ámbito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa (y II)”, cit., p. 857

⁶¹¹ Arts. 4.1.f) y 77 a 80 ET.

⁶¹² Art. 8.1.b) LOLS. Para un tratamiento general del tema, *cfr.* LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales*, cit., pp. 74 y ss.

⁶¹³ Es el caso, por ejemplo, de la STC 29/2000.

complicado notablemente su tratamiento jurídico⁶¹⁴. Dicho sea, por otra parte, que la línea alternativa aquí apuntada también está presente en algunos otros pronunciamientos jurisprudenciales⁶¹⁵.

A lo anterior pueden añadirse otros ejemplos insertos ya claramente en el específico contexto de la relación individual de trabajo. El primero podría extraerse del bien conocido caso resuelto por la STC 170/1987, referido al despido disciplinario de un trabajador de hostelería por la negativa reiterada a cumplir la orden empresarial que le instaba rasurarse la barba. En él, es justamente desde la perspectiva propia de la “delimitación directa” realizada en abstracto desde la que el Tribunal Constitucional rechaza sin mayor dificultad la alegación del derecho a la propia imagen como fundamento de una supuesta libertad del trabajador para autodeterminar su propio estilo de vestimenta o apariencia estética, que legitimaría la desobediencia a las instrucciones empresariales sobre uniformidad o aseo del personal⁶¹⁶. Tales expectativas no encuentran acomodo entre las facultades inherentes a dicho derecho, que se cifran en la exclusión de la captación y difusión no consentida de la imagen personal⁶¹⁷, sin perjuicio de que este tipo de litigios pudieran requerir en algún caso un análisis más complejo en conexión con otros

⁶¹⁴ Innegable es que tratar como un problema de constitucionalidad lo que no son más que problemas de legalidad ordinaria es una complicación desde el punto de vista del derecho sustantivo. Pero téngase en cuenta que esa artificiosa complejidad puede proyectarse también sobre aspectos procesales: uso de modalidades procesales específicas, preferentes y sumarias, de tutela de derechos fundamentales, viabilidad del recurso de amparo, etc.

⁶¹⁵ Así STC 76/2001, F. J. 5, considera que no está amparada por derechos fundamentales la exigencia al empresario de puesta a disposición del centro de trabajo para la celebración de una asamblea de todos los trabajadores solicitada por trabajadora no afiliada a sindicatos, pues tal cosa no se integra dentro del contenido del derecho de reunión ni del de libertad sindical. Y se distinguen esas reuniones, cuya regulación en el Estatuto (arts. 77 a 80 ET) es cuestión meramente legal y no constitucional, de las reuniones mencionadas en el art. 8 LOLS, que sí estarían al amparo del derecho de libertad sindical por cuanto el legislador las ha incorporado al contenido de aquella, pero que se refieren sólo a los afiliados a un mismo sindicato –no a todos los trabajadores–, y que, en cualquier caso, deben celebrarse fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. En el mismo sentido, SSTS de 14 de marzo de 1995 (Ar. 2007), de 11 de febrero de 2003 (Ar. 3087) y de 28 de abril de 2009 (Ar. 4546).

⁶¹⁶ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp.101 y ss.

⁶¹⁷ STC 170/1987, F. J. 4.

derechos (igualdad y no discriminación e intimidad)⁶¹⁸. De igual modo, se ha descartado la posibilidad de que las actuaciones disciplinarias empresariales puedan declararse lesivas de la presunción de inocencia y demás garantías incluidas en el art. 24.2 CE, ya que se trata de derechos que, desde su mismo enunciado, resulta claro que confieren facultades muy concretas por definición sólo oponibles frente a los poderes públicos en el ámbito procesal o del ejercicio del *ius puniendi* estatal⁶¹⁹.

Especialmente interesante resulta asimismo el caso del sometimiento del trabajador a reconocimientos médicos en relación con el derecho a la intimidad. Desde esta perspectiva de delimitación en abstracto, y atendiendo tanto a la jurisprudencia constitucional como a la legislación de desarrollo del derecho fundamental, puede apreciarse que lo que el derecho a la intimidad garantiza es un ámbito de reserva o exclusión de injerencias de terceros en la esfera familiar o personal, pero que ese círculo reservado es variable en cuanto a su extensión material, dependiendo en buena medida su mayor o menor amplitud del consentimiento, libre y siempre revocable, otorgado por el propio interesado⁶²⁰. Por esa razón es imprescindible distinguir entre las pruebas médicas consentidas por el trabajador y aquellas que se tratan de imponer obligatoriamente en contra de su voluntad. Con respecto a las primeras, debe tenerse en cuenta el papel jugado por el consentimiento en la “delimitación directa” del contenido del derecho, pues queda fuera del ámbito de reserva todo aquello sobre lo que libremente haya permitido el interesado el acceso de terceros con sus propios actos, sin perjuicio de la reversibilidad de dicha anuencia. De este modo, los reconocimientos médicos voluntarios son plenamente lícitos siempre que se haya prestado un “consentimiento informado” y no viciado por el trabajador, y sólo podrán tildarse *a posteriori* de intromisión ilegítima en la intimidad cuando en su realización se subviertan los

⁶¹⁸ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2004, pp. 11 y 12.

⁶¹⁹ SSTC 6/1988, F. J. 2 y 30/1992, F. J. 7.

⁶²⁰ Así se desprende de lo expresamente dicho en el art. 2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y del art. 6 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal. En la jurisprudencia constitucional, SSTC 83/2002, F. J. 5; 196/2004, F. J. 2; y 196/2006, F. J. 5.

términos y condiciones o el alcance con que aquel se otorgó, o desviando la información obtenida hacia fines distintos del objetivo tolerado para el que fue recogida⁶²¹. Distinta es, sin embargo la solución que corresponde a las pruebas impuestas con carácter obligatorio contra la voluntad del trabajador, como se verá más adelante, pues los problemas que plantean no pueden afrontarse simplemente desde este plano de “delimitación directa” efectuada en abstracto.

En fin, podría también traerse a colación aquí un supuesto, extraído esta vez de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que muestra de modo diáfano cómo simplemente desde una correcta delimitación de su contenido pueden desenmascarse algunos de los denominados falsos conflictos de derechos fundamentales. En él se enjuicia la decisión de una Administración se someter a sus funcionarios a un sistema de control horario basado en la lectura biométrica de la mano mediante infrarrojos, que es objeto de impugnación por parte de sindicatos que sostienen que aquel vulnera los derechos fundamentales a la integridad física (art. 15 CE) y a la intimidad (art. 18 CE). Pues bien, el Alto Tribunal resuelve acertadamente el asunto mediante una cuidadosa y adecuada delimitación del contenido de cada uno de esos derechos, llegando a la conclusión de que ese instrumento, en los términos en que se había instalado, no provoca inmisión alguna en el campo protegido por aquellos, por lo que sencillamente no hay derecho fundamental alguno realmente en juego ni siquiera *prima facie*⁶²². Como la propia Sentencia reconoce –y los sindicatos demandantes pretendían-, distinta hubiera sido la solución si, prescindiendo de esa previa delimitación, se hubiera procedido a actuar directamente sobre la base de un conflicto con derechos fundamentales. Si así fuera, seguramente hubiera debido darse entrada a una ponderación o a un

⁶²¹ STC 196/2004, F. J. 2, 9 y 10; también, aunque referida no a un trabajador asalariado, sino a un funcionario en prácticas, STC 159/2009, F. J. 3. *Vid.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 272 y ss.; MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 29 y ss.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 658 y ss.

⁶²² STS (Contencioso- Administrativo) de 2 de julio de 2007 (Ar. 6598), F. J. 5 a 7.

análisis sobre la proporcionalidad de la medida en términos de idoneidad, necesidad y ajuste de sacrificios, lo que quizá abocaría a una solución distinta, especialmente teniendo en cuenta las múltiples alternativas que efectivamente existen a esa peculiar modalidad de vigilancia de los horarios. Pero desde la correcta delimitación del contenido de los derechos a la integridad física y a la intimidad se advierte que no hay en rigor tal conflicto sobre derechos fundamentales y que, por consiguiente, resulta improcedente la ponderación o la aplicación del referido test de proporcionalidad⁶²³.

A partir de los supuestos comentados, puede fácilmente concluirse que la delimitación, debidamente atendida, comporta una apreciable virtualidad depuradora de la práctica aplicativa en torno a los derechos fundamentales, pues, tanto en general como en el concreto ámbito laboral, permite revelar que algunas pretensiones que artificiosamente se intentan amparar en ellos carecen en realidad de esa trascendencia constitucional que indebidamente se les atribuye. De acuerdo con ello, en el específico campo de las controversias surgidas de la relación de trabajo, cuando un empleado esgrime un derecho fundamental frente a su empresa, antes de entrar en consideraciones sobre “modulaciones” o equilibrios recíprocos exigidos por el marco contractual, lo que conviene hacer en un primer momento es determinar si las expectativas de conducta que se pretenden amparar en aquel derecho pueden efectivamente encontrar *a priori* encaje en su formulación constitucional, o si, por el contrario, se está ante una invocación incorrecta, meramente retórica o incluso banal, que busca abrigar en él aspiraciones que se encuentran *ab initio* extramuros de su ámbito de protección. Se trata de un preliminar examen constitucional de carácter general, no vinculado a especificidades derivadas de la inserción en el contexto laboral, sino atento simplemente a los términos de la definición básica de los derechos en la Constitución y en la legislación dictada para su desarrollo directo, abstracción hecha en la medida de lo posible de los intereses y circunstancias particulares del caso, con el objetivo de acotar en su justa medida –aun en términos amplios- el

⁶²³ STS (Contencioso- Administrativo) de 2 de julio de 2007 (Ar. 6598), F. J. 8.

ámbito protegido correspondiente y, a partir de ahí, determinar si las expectativas de conducta de que se trata pueden ser *prima facie* subsumibles en él.

Tomar esta primera actividad delimitadora como presupuesto indispensable en toda controversia laboral en que se invoquen derechos fundamentales puede prestar un buen servicio para evitar que la mera apelación a estos enturbie la resolución de conflictos que, en rigor, deberían sustanciarse en un plano de mera legalidad ordinaria o contractual. Con ello, indirectamente, se podría atenuar el riesgo de fricción entre aquellos derechos y la necesaria salvaguardia del respeto al marco contractual de obligaciones y al normal desenvolvimiento de la actividad productiva. Y se saldría asimismo al paso de una posible “banalización” de los derechos fundamentales, esto es, el intento de cobijar en ellos expectativas de carácter estrictamente profesional, obteniendo a su favor el beneficio de unos especiales mecanismos de protección que no les corresponden⁶²⁴. Tal cosa, conviene subrayarlo, comporta intrínsecamente el germen de una progresiva degradación de la singularmente diferenciada relevancia y de la consiguiente tutela reforzada de los derechos fundamentales, que podrían verse perjudicadas por un tratamiento caracterizado por una excesiva laxitud.

Ahora bien, es evidente que no todos los supuestos controvertidos se resuelven con la sencillez de los aquí comentados desde la óptica de los “falsos conflictos” a propósito de derechos fundamentales. Esto ocurre sólo en aquellos “supuestos fáciles” en que para descartar la protección constitucional basta una “delimitación directa” sustentada sobre la definición constitucional y los límites internos de carácter positivo objeto de formulación expresa en la propia Constitución o en las leyes de desarrollo de los derechos; o quizá también cuando, aun siendo necesaria una “delimitación indirecta” entre distintos derechos y bienes

⁶²⁴ Concretamente, esa “banalización” se ha advertido por algún autor en relación con la invocación de las libertades de expresión e información en el ámbito laboral: *cfr.* MONTROYA MELGAR, A., “Poder del empresario y libertad de expresión del trabajador” (Comentario a la STC 6/1995, de 10 de enero), cit., p. 43; y, del mismo autor, “Actividad informativa de un miembro del Comité de empresa, límites del derecho de información y límites de los límites (Comentario a la STC 90/1999, de 26 de mayo)”, cit., p. 130.

constitucionalmente protegidos, esta articulación recíproca se encuentra mediatamente concretada por la normativa legal. Pero ello no es siempre así, por lo que los supuestos litigiosos se presentarán con cierta frecuencia como “casos difíciles” en que los jueces, en último término, se verán obligados a una adicional y más compleja tarea en la que pueden tener cabida herramientas interpretativas y métodos de contraste de los derechos como, entre otros, la ponderación, en los términos que se desbrozarán más adelante⁶²⁵.

3. LA “DELIMITACIÓN DIRECTA” DEL DERECHO A PARTIR DE SU FORMULACIÓN CONSTITUCIONAL

Como se ha dicho ya, una rigurosa operación delimitadora de los derechos fundamentales debe partir necesariamente de la que se ha denominado “delimitación directa”, esto es, de la fijación de la definición constitucional básica del derecho considerado aisladamente o en abstracto, perfilando los contenidos y los límites intrínsecos o exclusiones que dibujan su ámbito protegido *prima facie*, a través de un esfuerzo exegético preliminar que debe preceder a toda ulterior actuación referida a la articulación con otros bienes o derechos constitucionales o con un determinado contexto de relaciones u obligaciones en que pueda enmarcarse su ejercicio. Nótese, pues, que se trata de una labor de pura hermenéutica constitucional sobre la conformación general del derecho, que se efectúa con independencia del ámbito, laboral o no, en que su ejercicio se inserte y de las condiciones o situaciones concretas en que se desenvuelva materialmente. Por ello, puede hablarse de también de “delimitación en abstracto” del derecho fundamental⁶²⁶. Pues bien, obviamente, cuando un trabajador invoca derechos fundamentales en una controversia laboral, sólo si a resultados de este necesario

⁶²⁵ Sobre la noción y la problemática de los denominados “casos difíciles”, *cfr.* HART, H. L. (trad. G. L. Carrió), *El concepto de derecho*, cit., pp. 155 y ss.; y DWORKING, R., *Taking rights seriously*, cit., pp. 81 y ss.

⁶²⁶ *Vid.* MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 11. En este mismo sentido, se habla también de “definición abstracta” o “tipo abstracto” del derecho: *cfr.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 155 y ss.; y MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit. p. 64.

cotejo con la configuración abstracta del derecho se estima que sus pretensiones son susceptibles de incardinación *prima facie* en el ámbito propio de alguno de ellos procedería avanzar hacia una fase subsiguiente de análisis sobre el alcance, los límites y las condiciones de modo de ejercicio del derecho en el contexto de la relación de trabajo. En caso contrario, habría que concluir que, en realidad, no hay en juego derecho fundamental alguno, evitando así que se fragüe un falso conflicto de derechos fundamentales, en los términos que han quedado ya vistos.

Esta “delimitación directa” o “en abstracto” debe tomar en consideración la definición del derecho fundamental establecida en su misma formulación en el texto de la Constitución, y, en su caso, también en la legislación que lo desarrolla directamente⁶²⁷. El punto de partida no puede ser otro que la interpretación de los enunciados normativos contenidos en los pertinentes preceptos constitucionales, sin perjuicio de que, en efecto, en la medida en que estos contienen a menudo previsiones con un alto grado de indeterminación, muchas veces se haya de tener en cuenta también la concreción efectuada por el legislador, en virtud de la función de desarrollo normativo del derecho que la propia Constitución le atribuye. En este sentido, no puede perderse de vista la inescindible contribución de Constitución y ley en cuanto a la conformación de los derechos. De todos modos, para una más clara ordenación de la explicación, se tratará ahora únicamente de la “delimitación directa e inmediata” a partir de las propias cláusulas constitucionales, dejando para más adelante el estudio de la “delimitación mediata” resultante de la aportación legislativa. Por otra parte, si bien en este primer momento la atención debe centrarse en una tarea estrictamente hermenéutica circunscrita a las previsiones constitucionales, ello no significa que esta “delimitación directa e inmediata” pueda reposar tan sólo en la literalidad de aquellas, puesto que habrá que tomar como referencia inexcusable de tal exégesis la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, reconocido por la propia Constitución como su máximo intérprete (art. 159 a 165 CE), y cuya jurisprudencia en materia de derechos fundamentales tiene un señalado

⁶²⁷ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

carácter vinculante sobre la actividad interpretativa desarrollada en otros niveles (art. 5.1 LOPJ).

A partir de estos elementos, será preciso realizar, en primer lugar, una “delimitación positiva” encaminada a determinar haz de facultades potencialmente comprendidas en el derecho. Ello resulta esencial para fijar -aun en abstracto- el contenido y ámbito propio de los derechos, lo que, trasladado a la resolución práctica de controversias, sirve al objetivo de comprobar si las pretensiones para las que se reclama su protección pueden efectivamente encontrarse *prima facie* incluidas en el círculo constitucionalmente amparado, o si, por el contrario, quedan de antemano extramuros de la propia definición del derecho. A los efectos de esta primera identificación de las expectativas protegidas por cada derecho, conviene notar que, a veces, algunas de estas aparecen recogidas de modo bastante claro y taxativo en la letra del precepto correspondiente. Por ejemplo, cuando dentro del derecho a la integridad física y moral se declara el derecho a “no ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” (art. 15 CE), o cuando se expresamente se dice que, en virtud de la libertad ideológica y religiosa, “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología religión o creencias” (art. 16.2 CE). Sin embargo, en la mayoría de los supuestos, la proclamación del derecho se hace a través de referencias algo más inconcretas a su habitual *nomen iuris* o a las conductas amparadas: “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto” (art. 16.1 CE); “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen” (art. 18 CE), o “se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” [art. 20.1.a) y d) CE]. Por ello, como se apuntaba antes, para esta “delimitación positiva” del contenido de los derechos resulta inexcusable tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional, que hoy día ofrece ya una consolidada y completa definición de los perfiles básicos de todos y cada uno de ellos⁶²⁸.

En relación con esto último, no es este el lugar para realizar un estudio exhaustivo de la caracterización de cada uno de los distintos derechos en la jurisprudencia constitucional, pero quizá sí sea oportuno ofrecer un botón de muestra sobre cómo aquella perfila su misma definición inicial. Así, por ejemplo, respecto de la libertad ideológica, el Tribunal Constitucional ha precisado que “no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones”, sino que “comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”⁶²⁹. De la intimidad ha dicho que se trata de un derecho que protege “la propia esfera de desenvolvimiento del individuo”, garantizando “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana”⁶³⁰. Pero también ha matizado que tal protección no se ciñe exclusivamente al ámbito privado y familiar, sino que puede llegar a extenderse sobre el conjunto de relaciones sociales y profesionales en que se desenvuelve el individuo en la realidad de su vida cotidiana⁶³¹, en la forma de una especie de “facultad de gobierno” sobre las informaciones de carácter personal, que incluye tanto la exigencia de consentimiento para su conocimiento y manejo por otras personas como el ejercicio de potestades de control sobre esos datos sensibles previamente revelados, ofreciendo una protección especial contra los riesgos de su tratamiento automatizado, a través de una vertiente del derecho con cierta autonomía

⁶²⁸ Vid. CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 3 y 4.

⁶²⁹ SSTC 120/1990, F. J. 10; y 137/1990, F. J. 8.

⁶³⁰ SSTC 209/1988, F. J. 3; 143/1994, F. J. 6; y 98/2000, F. J. 5.

⁶³¹ SSTC 98/2000, F. J. 6 y 9; y 186/2000, F. J. 6.

denominada “libertad informática”⁶³². En fin, la doctrina constitucional ha deslindado el campo respectivo de la libertad de expresión y la libertad de información entendiendo que se trata de dos derechos distintos: el primero tendría por objeto la transmisión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor, mientras que el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables y que estén contrastados, como se verá después⁶³³.

Ahora bien, la “delimitación directa” de los derechos a partir de su formulación constitucional no se agota en la vertiente de concreción positiva del haz de facultades comprendidas en su seno. Sobre la base de esta, en segundo término, procedería una “delimitación negativa” que opera en sentido inverso, excluyendo del ámbito protegido del derecho en cuestión algunas conductas o

⁶³² Por todas, STC 11/1998, F. J. 4 y 5; 94/1998, F. J. 6; y 202/1999, F. J. 5. *Vid.* ORTIZ LALLANA, C., “Derechos fundamentales y relación laboral”, cit., pp. 24 y ss.

⁶³³ STC 6/1988, F. J. 5. También, SSTC 107/1988, F. J. 2; 105/1990, F. J. 4; 171/1990, F. J. 9; 143/1991, F. J. 1 y 3; 190/1992, F. J. 5; 223/1992, F. J. 1; 4/1996, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; 90/1999 F. J. 3; y 192/1999, F. J. 3. Esta jurisprudencia del TC sigue la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH *Handyside contra Reino Unido*, núm. 5493/72, de 7 de diciembre de 1976 y *Lingens contra Austria*, núm. 9815/82, de 8 de julio de 1986). Es claro sin embargo que, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en la práctica no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido –siguiendo asimismo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH *Lingens contra Austria*, núm. 9815/82, de 8 de julio de 1986)- que para calificar estos supuestos en que aparecen entremezclados elementos de una y otra significación y encajarlos en uno u otro derecho debe atenderse al elemento que en ellos aparece como preponderante (SSTC 6/1988, F. J. 5.; 105/1990, F. J. 4; 190/1992, F. J. 5; 223/1992, F. J. 1; 4/1996, F. J. 3; 90/1999, F. J. 3; y 192/1999, F. J. 3).

Sobre la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, *vid.* LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de información y derecho al honor”, en *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, Poder Judicial*, nº especial VI, 1986, pp. 286 y ss.; DE VEGA RUIZ, J. A., *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Universitas, 1998, pp. 26 y ss., y 45 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, EDERSA, 1991, pp. 3 y ss.; DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 38 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Libertad de información y expresión del trabajador y deberes ante la empresa”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, 1999, p. 321; y VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, cit., pp. 352 y ss.

expectativas concretas que pudieran apriorísticamente incardinarse en su definición más general, pero que deben quedarse fuera en virtud de alguna indicación en este sentido contenida directamente en el precepto constitucional de referencia. Se trata de analizar ciertos límites internos de los derechos, los ya antes aludidos “límites positivos” o “límites directos”, esto es, los que la propia Constitución expresamente impone al definir cada derecho, incorporando en la propia letra del enunciado que lo proclama una privación expresa de protección para ciertos supuestos o circunstancias formalmente mencionados⁶³⁴. Estos límites o exclusiones aparecen en algunas ocasiones formulados de modo suficientemente preciso como para que el intérprete pueda trazar con ellos los contornos del ámbito protegido del derecho ya en una “delimitación directa e inmediata” efectuada en abstracto y sin más apoyo que la misma literalidad del texto constitucional. Sin embargo, otras veces se formulan mediante conceptos jurídicos indeterminados que comportan una llamada a la “delimitación mediata” por parte del legislador de desarrollo de los derechos fundamentales, a veces –aunque no siempre- a través de una remisión explícita⁶³⁵. De ambas cosas se encontrarán ejemplos centrande el análisis en lo que aquí interesa esencialmente que, dejando de lado otros posibles casos más alejados del marco de este estudio, es la identificación y sistematización de los “límites positivos” que pudieran proyectarse de modo relevante sobre el ámbito laboral.

Pues bien, de los derechos fundamentales de la persona que en capítulos precedentes se han considerado como susceptibles de alcanzar virtualidad laboral, los que contienen algún tipo de límite positivo son las libertades ideológica, religiosa y de culto, la libertad de información, y el derecho de reunión. En el primer caso, el de la tríada aludida en el art. 16 CE, el límite positivo es de modo particularmente visible uno de aquellos que, aun desde su reconocimiento en la misma Constitución, remiten a una necesaria colaboración del legislador en su

⁶³⁴ La jurisprudencia constitucional se refiere a estos límites expesos, contraponiéndolos a los límites “lógicos” o “indirectos”, en SSTC 5/1981, F. J. 7.; 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5.; 110/1984, F. J. 5; y 120/1990, F. J. 8.

⁶³⁵ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y 41; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y 129.

concreción, pues –según la literalidad del apartado primero del citado precepto– aquel se cifra en “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El “orden público” se erige así, por expresa dicción constitucional, en límite interno constitucionalmente declarado que priva de protección aquellas manifestaciones de carácter ideológico y religioso contrarias a él, pero la concreción de lo que por tal deba entenderse queda diferida a la acción legislativa⁶³⁶. Así pues, la sola consideración de la formulación constitucional del derecho desde una perspectiva de “delimitación directa e inmediata” resulta en sí misma insuficiente para concretar este límite positivo, haciéndose imprescindible acudir al desarrollo legal por expresa remisión constitucional, lo que determina que el análisis de esta cuestión, por razones de sistemática, se aplace para un epígrafe posterior.

En cuanto al derecho de “reunión pacífica y sin armas”, según la literalidad del art. 21 CE, es claro que se formula un límite positivo que excluye del ámbito propio del derecho las reuniones armadas o violentas⁶³⁷. En su proyección sobre el ámbito laboral, de admitirse que la reunión en los locales propiedad de la empresa pudiera anclarse en el art. 21 CE, habría en todo caso que considerar que la protección decaería para aquellas que adquirieran el referido carácter violento, en virtud de este límite interno expresamente declarado en la propia Constitución. No obstante, como se ha razonado ya, la inclusión de la facultad de disponer libremente del centro de trabajo entre los ingredientes comprendidos dentro del derecho constitucional de reunión es en sí misma una cuestión sumamente discutible, sobre la que, por cierto, la jurisprudencia no es unánime ni demasiado clara⁶³⁸.

Pero donde reviste especial importancia el análisis de la cuestión de los “límites positivos” es sobre todo en el caso de la libertad de información del art.

⁶³⁶ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y 41; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 128.

⁶³⁷ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 36; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 129.

⁶³⁸ Vid. *supra*. § 2.

20.1.d) CE. Lo que en este precepto constitucional se reconoce es, literalmente, el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz”. Por tanto, si se ampara únicamente la difusión de “información veraz”, lo que se quiere decir *contrario sensu* es que los actos de comunicación de carácter no informativo o carentes de veracidad caen fuera del ámbito protegido por el derecho fundamental. De este modo, las exigencias sobre la naturaleza propiamente informativa y el carácter veraz de lo transmitido se erigen en “límites positivos” que condicionan expresamente la protección otorgada⁶³⁹. Ambos límites se explican por la configuración funcional de este derecho como unión inseparable de sus dos vertientes, tan visible en la redacción literal de nuestra Constitución: derecho del informante a comunicar, pero también derecho de los informados a recibir auténtica información que sea, además, veraz⁶⁴⁰. Desde esa conexión, se entiende que el requisito de una naturaleza auténticamente informativa comporta que el amparo no se ofrece a cualquier acción comunicativa, sino exclusivamente a la transmisión sobre hechos o datos que sea de interés no sólo para su transmisor, sino tanto para él como para los informados. Y ello se traduce en definitiva, como ha confirmado la jurisprudencia constitucional, en la exigencia de que lo divulgado tenga un carácter “noticioso”, esto es, que en los hechos dados a conocer concurra un interés público⁶⁴¹; o, al menos, un interés socialmente relevante, aunque sea en un ámbito más restringido, de un grupo o comunidad más particularizada, como ocurre, entre otros, en el caso de las informaciones de contenido laboral que afectan al interés

⁶³⁹ SSTC 6/1988, F. J. 5; 107/1988, F. J. 2; 105/1990, F. J. 4 y 5; 223/1992, F. J. 2; 4/1996, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; y 192/1999, F. J. 3 y 4. *Vid.* VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 128.

⁶⁴⁰ Esta configuración funcional del derecho es la que permite entender cabalmente la específica “dimensión objetiva” del derecho de libertad de información en tanto que garantía de una “opinión pública libre”. Sobre el particular, *cfr.* SSTC 12/1982, F. J. 3; 104/1986, F. J. 5; 159/1986, F. J. 6; 171/1990, F. J. 5; 85/1992, F. J. 4; y 19/1996, F. J. 2.

⁶⁴¹ SSTC 6/1988, F. J. 5 y 9; 107/1988, F. J. 2; 171/1990, F. J. 8; 172/1990, F. J. 3; 143/1991, F. J. 5.; 57/1999, F. J. 11; y 115/2000, F. J. 9.

colectivo de los trabajadores, ya sea en un contexto determinado (empresa, profesión, sector) o, en general, desde una perspectiva de clase⁶⁴².

En cuanto a la veracidad, el Tribunal Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que se trata de una *condictio sine qua non* para que la información pueda gozar de protección constitucional, excluyendo de ella las meras conjeturas, los rumores inconsistentes, la pura falacia o la tergiversación interesada de los hechos⁶⁴³. Ahora bien, veracidad no es sinónimo de verdad o certeza. El derecho fundamental del art. 20.1.d) no protege de forma exclusiva las afirmaciones demostradas e incontrovertibles, sino también aquellas otras en que pudiera haber errores o inexactitudes pero que estén bien contrastadas y, por tanto, presenten una apariencia fidedigna⁶⁴⁴. Así, el Tribunal ha configurado la exigencia de veracidad, más que como una característica que debe reunir el contenido de la información, como un deber de diligencia del informador, a quien compete comprobar razonablemente la veracidad de lo transmitido mediante las averiguaciones oportunas, pero no la obligación de probar fehacientemente que lo comunicado es verdad⁶⁴⁵. Puede que a pesar de haberse llevado a cabo dicha actividad de contraste, la información resulte inexacta, lo que no puede excluirse totalmente, pero la información obtenida con diligencia y honestidad es digna de protección, aunque se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado⁶⁴⁶.

En cualquier caso, lo que se quiere destacar aquí es que tanto el carácter noticioso o relevancia social de lo comunicado como la veracidad se erigen en límites de carácter interno y expresamente aludidos en el propio art. 20 CE que

⁶⁴² STC 90/1999, F. J. 4, en relación con la libertad de información; y STC 213/2002, F. J. 9 y 10 en un supuesto de ejercicio de la libertad sindical en su faceta conectada con las libertades de expresión e información.

⁶⁴³ SSTC 6/1988, F. J. 5; 107/1988, F. J. 2; 105/1990, F. J. 4 y 5; 223/1992, F. J. 2; 4/1996, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; y 192/1999, F. J. 3 y 4.

⁶⁴⁴ SSTC 6/1988, F. J. 5; 105/1990, F. J. 5; 171/1990, F. J. 8; 143/1991, F. J. 6; 240/1992, F. J. 5; 15/1993, F. J. 2.; 4/1996, F. J. 4; y 192/1999, F. J. 6.

⁶⁴⁵ Entre otras, SSTC 6/1988, F. J. 5; 105/1990, F. J. 5; 171/1990, F. J. 8; 143/1991, F. J. 6; 240/1992, F. J. 5; 15/1993, F. J. 2; y 4/1996, F. J. 4.

⁶⁴⁶ SSTC 6/1988, F. J. 5; 171/1990, F. J. 8; 172/1990, F. J. 3; y 240/1992, F. J. 5.

delimitan el ámbito propio de la libertad de información. Por ello, en todo caso en que se esta se invoque, también en el campo laboral, el operador jurídico deberá tener presentes estos límites genéricos del derecho, comprobando la veracidad de lo transmitido y la presencia de un verdadero interés informativo, pues, de no satisfacerse dichas exigencias, ello implicaría automáticamente la exclusión de la conducta enjuiciada del ámbito constitucionalmente protegido⁶⁴⁷. Así, en el conocido “Caso Preysler”, ya aludido anteriormente, queda de manifiesto que un empleado del hogar no puede ampararse en la libertad de información para divulgar cotilleos sobre aspectos singulares de la vida privada y familiar de su empleador, de carácter nimio y nulo interés público o social más allá de una malsana curiosidad⁶⁴⁸. O, por ejemplo, debe descartarse que una sanción disciplinaria sea lesiva del derecho a informar cuando lo que se castiga es la realización por el trabajador de calumniadoras imputaciones de conductas delictivas contra la dirección de la empresa, carentes de toda veracidad⁶⁴⁹.

En definitiva, el interés relevante y el carácter veraz de lo comunicado son “límites positivos” intrínsecos de la libertad de información que operan con carácter general, circunscribiendo su ámbito protegido dentro de coordenadas muy determinadas, definidas por la concurrencia de esas notas⁶⁵⁰. Por ello, en el contexto laboral como en cualquier otro, su examen debe anteponerse a cualquier otra consideración, pues la ausencia de la veracidad y el interés requeridos haría de antemano decaer la protección, sin necesidad de ponderación entre derechos supuestamente enfrentados ni de un ulterior análisis sobre las eventuales

⁶⁴⁷ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, cit., pp. 3 y 7.

⁶⁴⁸ STC 115/2000. Vid. *supra*. § 2.

⁶⁴⁹ Es el caso de la STSJ (Andalucía) de 11 de marzo de 1996 (AS 613).

⁶⁵⁰ Vid. LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de información y derecho al honor”, cit., pp. 286 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidación e imagen*, cit., pp. 3 y ss.; DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 38 y ss.; DE VEGA RUIZ, J. A., *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, cit., pp. 26 y ss. y 45 y ss.; VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, cit., pp. 343 y ss.; y DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidación*, cit., pp. 105 y ss.

repercusiones en el marco contractual de obligaciones o en el desarrollo de la actividad productiva, lo que sólo sería necesario cuando hayan quedado acreditados aquellos presupuestos previos⁶⁵¹.

4. LA “DELIMITACIÓN INDIRECTA” DEL DERECHO MEDIANTE SU ARTICULACIÓN CON OTROS DERECHOS O BIENES CONSTITUCIONALES

Con la “delimitación directa” del derecho fundamental, atendiendo a la descripción de las facultades que lo integran y a las concretas exclusiones que comportan los “límites positivos” expresamente formulados en la Constitución, el intérprete tendría ya acotada –en términos amplios, pero en su justa medida- una definición adecuada del conjunto de acciones o posibilidades susceptibles de integrarse *a priori* dentro del ámbito protegido por el derecho. En el camino, como ha tratado de ilustrarse, podrán haberse dejado de lado otras expectativas que, pese a lo que pudiera parecer en un análisis demasiado apresurado, no constituyen en rigor manifestación de ningún derecho fundamental. Algunos falsos conflictos sobre derechos fundamentales quedarían así desenmascarados, revelándose su verdadera naturaleza de meras controversias de legalidad ordinaria o simple oposición de intereses que intenta hacerse pasar por lo que no es, como se ha intentado subrayar. Sin embargo, esta “delimitación directa y en abstracto” ofrece únicamente una acotación preliminar del derecho, que no es por sí sola suficiente para determinar su alcance de modo definitivo. En efecto, aunque aquella ofrece una clarificación previa inexcusable, no da una respuesta completa a la problemática de su articulación con respecto a otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos con los que pudiera plantearse una eventual contradicción, ni –mucho menos aún- a la cuestión específica de su encaje en el ámbito de la relación de trabajo sin desvirtuar el normal desenvolvimiento de la relación contractual y de la actividad productiva.

⁶⁵¹ *Vid.* PEDRAJAS MORENO, A., “Libertad de información y expresión del trabajador y deberes ante la empresa”, cit., p. 321; y GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, cit., pp. 68 y ss.

En efecto, con la “delimitación directa” se obtendría una definición constitucional en sentido amplio del ámbito *prima facie* protegido de cada derecho. Desde el prisma de las normas de principio, cabría decir que con ella sólo se perfila el radio de amplitud máxima que el derecho fundamental, en tanto que mandato de optimización, podría llegar a alcanzar. Ahora bien, lo que no puede admitirse es que el ámbito protegido por un derecho fundamental se extienda hasta tal punto que entrañe negación, desconocimiento o invasión del espacio de protección propio de otros mandatos constitucionales. El principio de unidad de la Constitución y la superioridad jerárquica que corresponde por igual a todas sus disposiciones exigen que cada derecho fundamental haya de convivir en paridad con los restantes contenidos que con idéntico rango se proclaman en el texto constitucional, debiendo ajustarse el alcance de unos y otros de forma que ninguno vea preterida su vigencia. Por consiguiente, los derechos fundamentales deben articularse entre sí y con las restantes previsiones constitucionales para la respectiva salvaguarda de todos y cada uno de ellos, lo que implica limitaciones recíprocas que las más de las veces impiden en la práctica su aplicación con aquel grado de efectividad maximizada en términos absolutos⁶⁵².

Esta problemática ha sido afrontada en ocasiones desde una perspectiva de auténtico “conflicto entre derechos” que tendría que ser abordada inmediatamente a partir de una ponderación a la vista de las circunstancias del caso o de una relación de prelación jerárquica a favor de una u otra de las distintas cláusulas constitucionales supuestamente enfrentadas. Sin embargo, sin excluir el papel de una ponderación judicial en los términos que luego se estudiarán, tal planteamiento no parece admisible desde la consideración como única interpretación constitucionalmente adecuada de aquella que preserva el carácter unitario de la Constitución como un todo y garantiza en igual medida la normatividad y la superioridad de rango de todas y cada una de sus previsiones⁶⁵³. Desde esta

⁶⁵² Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 144; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

⁶⁵³ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55

perspectiva, habría que rechazar que la Constitución pueda albergar en su seno ese tipo de contradicciones, y más aún que para abordarlas se establezcan relaciones internas de jerarquía entre los distintos derechos, bienes y valores reconocidos en el texto constitucional, estableciendo relaciones de prevalencia entre ellos⁶⁵⁴. Por el contrario, lo que exigiría un adecuado tratamiento dogmático de las potenciales tensiones entre bienes o derechos contrapuestos es delimitar adecuadamente el contenido constitucional de cada uno a partir de una consideración de conjunto de la Constitución atenta no sólo a las limitaciones explicitadas en su literalidad, sino también a las acotaciones respectivas de su contenido y alcance que aquellos se imponen entre sí para su recíproca articulación⁶⁵⁵.

Lo que ocurre en realidad es que, como exigencia de una interpretación global armónica de la Constitución, los derechos fundamentales se hallan sometidos de modo intrínseco a los límites que se derivan de la necesaria compaginación entre los distintos derechos y bienes constitucionalmente protegidos⁶⁵⁶. El alcance del círculo de expectativas amparadas por cada uno de ellos se encuentra necesariamente limitado –o delimitado– por el respeto al espacio propio de los restantes. Puesto que su reconocimiento constitucional les confiere a todos ellos el mismo rango –el superior que corresponde a la Constitución–, todos los bienes y derechos constitucionalmente protegidos merecen ser tutelados con la misma intensidad, sin que la realización de unos pueda hacerse a costa de la de los demás. De este modo, cada derecho encuentra necesariamente un límite propio en el respeto al ámbito protegido por otros preceptos constitucionales, lo que constituye una exigencia lógica elemental en clave de coherencia de la interpretación

⁶⁵⁴ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 123 y 141 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 68 y 126 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 127 y 128, y 141 y ss.

⁶⁵⁵ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 141 y ss.

⁶⁵⁶ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 144; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40.

constitucional y de respeto al principio de unidad de la Constitución⁶⁵⁷. Unos y otros derechos se condicionan, imponiéndose mutuamente límites imprescindibles para el necesario ajuste de su espacio respectivo, que son precisamente los que aquí se han denominado “límites lógicos” o “indirectos”⁶⁵⁸.

En definitiva, entre los límites constitucionales de dichos derechos hay que contar no sólo con los expresamente formulados como tales en el texto constitucional, sino también con los que de él se desprenden de modo indirecto como consecuencia de su necesaria coexistencia con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos⁶⁵⁹. Por lo demás, ello viene refrendado por la dicción del art. 10.1 de la Constitución española, en cuya virtud los derechos fundamentales encuentran un tope a su enunciación potencialmente expansiva en el “respeto a los derechos de los demás”, y también por la jurisprudencia constitucional. Según esta, “todo derecho tiene sus límites, que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”⁶⁶⁰.

Desde esta perspectiva, en rigor, no hay conflicto entre derechos, sino con los límites propios de cada uno. Aquellas expectativas de conducta que se pretenden amparar en un derecho pero que invaden el terreno de otro, sencillamente, están fuera del ámbito protegido por el primero, en tanto que rebasan aquellos de sus

⁶⁵⁷ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 89 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 72 y ss.

⁶⁵⁸ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 128.

⁶⁵⁹ SSTC 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5; 110/1984, F. J. 5; y 120/1990, F. J. 8.

⁶⁶⁰ STC 110/1984, F. J. 5. En el mismo sentido, SSTC 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5; y 120/1990, F. J. 8..

límites que resultan de su correcta articulación constitucional⁶⁶¹. Se trataría, por tanto, de confrontar cada derecho fundamental en presencia con sus límites constitucionales, incluidos esos límites recíprocos, y solventar así la supuesta colisión⁶⁶². De este modo, la tarea que se impone al intérprete consistiría en circunscribir correctamente el contenido y alcance los derechos, acotándolo en sus justos términos mediante la correcta identificación de sus “límites lógicos” a partir de una exégesis sistemática de las normas que los proclaman y regulan, perfilando así sus “fronteras” recíprocas y buscando una adecuada coordinación o concordancia entre todos ellos⁶⁶³. Ello constituye, en sentido estricto, una actividad de delimitación del alcance del derecho, esto es, una tarea de pura hermenéutica de los límites constitucionales de los derechos⁶⁶⁴, que debe anteponerse a la realización de una eventual ponderación, y que excluye el recurso a toda jerarquización de bienes y valores⁶⁶⁵.

Por consiguiente, la acotación del ámbito protegido de los derechos no acaba en la “delimitación directa”, sino que es necesario dar un paso más allá en un segundo nivel que es el que se ha llamado “delimitación indirecta”, por cuanto que atiende a los límites respectivos que se derivan de forma tácita o indirecta de la ineludible necesidad de cohonestar recíprocamente las distintas prescripciones constitucionales. En este sentido, si la “delimitación directa” debía atender a los “límites positivos” explicitados en el precepto constitucional que proclama cada

⁶⁶¹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y 129.

⁶⁶² Cfr. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 142.

⁶⁶³ Sobre el principio de “concordancia práctica”, cfr. HESSE, K. (Trad. P. Cruz Villalón), *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 47 y ss.

⁶⁶⁴ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 145.

⁶⁶⁵ En palabras de DE OTTO, “Si se delimita el alcance de la protección que presta el derecho fundamental, los problemas tratados como “limitación para proteger otros bienes constitucionales” muestran ser en realidad, cuando se trata verdaderamente de bienes de esa índole, problemas de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución en los que no es precisa ponderación alguna de bienes y valores, ni consiguientemente jerarquización de esa naturaleza, sino un examen pormenorizado del contenido de cada una de las normas” (Cfr. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 143.)

derecho, la “delimitación indirecta” se centra en los denominados “límites lógicos” o “indirectos” que, más allá de menciones concretas y expresas, resultan de la necesidad de articulación mutua entre los distintos derechos y bienes constitucionalmente protegidos⁶⁶⁶. Desde esta perspectiva, se trataría delimitar el espacio de los derechos mediante la precisión de dichos “límites lógicos” que circunscriben el radio de protección de cada uno, evitando la colisión entre distintas previsiones constitucionales y garantizando la protección en la misma medida de todas ellas⁶⁶⁷.

Trasladando este planteamiento al ámbito laboral, habría que decir que en este resulta insoslayable asimismo una “delimitación indirecta” encaminada a perfilar las fronteras del ámbito protegido por cada derecho fundamental que pudiera ser esgrimido por el trabajador, reparando en los “límites lógicos” que a él impone indirectamente el necesario respeto a los restantes bienes y derechos constitucionalmente protegidos presentes en el contexto de la relación de trabajo, entre los que se encuentra, desde luego, la libertad de empresa, pero también otros, como –por ejemplo- el derecho de las entidades de carácter político o religioso a desarrollar sus específicos fines o la protección de la integridad personal y la salud de los demás trabajadores. Así pues, también en el específico terreno de la relación de trabajo, es preciso identificar, interpretar y aplicar adecuadamente esos “límites lógicos” que ajustan recíprocamente las fronteras respectivas entre los distintos derechos y bienes constitucionales, circunscribiendo de este modo el ámbito propio de cada uno y evitando así el potencial conflicto entre ellos. Esta mutua delimitación resulta fundamental para el correcto discernimiento entre aquellas expectativas –del trabajador o de la empresa- que merecen efectivamente ser

⁶⁶⁶ SSTC 5/1981, F. J. 7.; 11/1981, F. J. 7; 2/1982, F. J. 5.; 110/1984, F. J. 5.; y 120/1990, F. J. 8. *Vid.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 144; sin emplear la denominación de “límite positivo”, cit., pp. 64 y 65; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 40; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 93 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1042 y ss.

⁶⁶⁷ *Vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 127 y 128.

amparadas por mantenerse dentro del círculo protegido por el derecho correspondiente y aquellas otras que, en cambio, se sitúan fuera de él al rebasar los “límites indirectos”, invadiendo el espacio protegido correspondiente a otros bienes o derechos ajenos.

Ahora bien, ¿cuáles son y cómo se fijan y concretan esos límites? ¿Qué preceptos y disposiciones deben tomarse en consideración? El problema que se plantea efectivamente en torno a la “delimitación indirecta” es de identificación de las restricciones recíprocas a tener en cuenta y, sobre todo, de concreción de su alcance en cada caso, habida cuenta que los “límites lógicos” que constituyen su objeto específico no se encuentran definidos con exactitud en el texto constitucional. A diferencia de los “límites positivos”, expresamente recogidos en la propia redacción de los preceptos constitucionales, los límites a que ahora se alude, por definición, deben ser tácitamente deducidos a través de un juicio de inferencia lógica sobre la necesidad de articulación recíproca de los derechos, compaginando mediante una interpretación sistemática el ámbito de protección asignado a cada uno de ellos con el igual respeto que merecen los restantes derechos y bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos con los que pudiera existir una fricción potencial, normalmente sin apoyo en previsiones expresas en la letra de la Constitución. Ciertamente, también hay algún caso de plasmación literal en la norma suprema de alguno de estos condicionamientos indirectos, señaladamente cuando el art. 20.4 CE menciona expresamente como límite a las libertades de expresión e información el respeto a los demás derechos fundamentales y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como la protección de la juventud y la infancia. Pero ello no es sino reconocimiento expreso de limitaciones que, de todos modos, habría que entender igualmente de operativas –aun de modo tácito– en clave de “límites lógicos”, cuya explicitación, por las razones apuntadas, no sería estrictamente necesaria⁶⁶⁸.

⁶⁶⁸ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y 41.

Por otra parte, esta insoslayable delimitación mutua tendrá que hacerse en buena parte de los casos –incluso en el caso de mención explícita que se acaba de citar (art. 20.4 CE)- entre previsiones constitucionales formuladas mediante enunciados de carácter abierto, abstracto y genérico, que responden a la estructura propia de los principios. A consecuencia de ello, la deducción de los “límites lógicos” y de las coordenadas exactas en que estos están llamados a marcar la línea de frontera delimitadora del ámbito propio de cada derecho se presenta como una tarea enormemente difícil, por la falta de reglas suficientemente concretas y taxativas en los preceptos constitucionales confrontados. Y, si ello es así con carácter general, menos aún cabe esperar que la Constitución contenga referencias explícitas a los “límites lógicos” específicamente vinculadas a la realidad particular de la relación de trabajo. Esa insuficiencia o ausencia aparente de un marco de reglas precisas de carácter positivo sobre los “límites lógicos”, ligada a la predominante visión “conflictivista” de las colisiones entre derechos es justamente lo que favorece una tendencia a dejar esta cuestión de los límites recíprocos entre los distintos derechos y bienes constitucionales al albur de una ponderación demasiado inmediata, entendida como puro “balance de intereses” efectuado en último término por los jueces con arreglo a una libre valoración de las circunstancias concretas del caso o en función de una jerarquización axiológica de bienes y valores, fenómeno general que, desde luego, tiene su trasunto también en el campo laboral.

Sin embargo, admitir una ponderación judicial inmediata, directa e incondicionada ante el más mínimo indicio de hipotética confrontación entre mandatos de distinto signo supone ignorar el papel que al legislador le corresponde jugar en este terreno de contraste y delimitación recíproca de los derechos y demás bienes constitucionalmente protegidos. En efecto, no cabe desconocer que la propia Constitución (arts. 53.1 y 81.1) permite a la ley intervenir en el desarrollo o concreción de los llamados “límites lógicos”, siempre, claro está, desde el respeto al contenido esencial de los derechos⁶⁶⁹. Así pues, en sede de aplicación práctica no

⁶⁶⁹ *Vid. supra.* capítulo I, § 5 y 6.

puede recurrirse sin más a una ponderación prescindiendo de la regulación positiva que puede haber efectuado el legislador, sino que allí donde existan pautas legales al respecto, el operador jurídico –en particular el juez- debe en principio atenerse a esa “delimitación mediata” legalmente establecida⁶⁷⁰. Por consiguiente, sin excluir una eventual ponderación entre derechos o bienes enfrentados, lo que procede con carácter previo es una tarea de exégesis sistemática no sólo de la definición constitucional, sino también del desarrollo legal del ámbito protegido y de los límites propios de cada uno de ellos⁶⁷¹. Como se ha dicho acertadamente, “la labor judicial de reconocer y sopesar derechos y bienes constitucionales debe realizarse, siempre que así sea posible, a través de la legalidad”, y, de otra parte, “ninguna ponderación será procedente [...] si la Constitución remite a la ley expresa o implícitamente la delimitación (mediata, por lo tanto) de aquello que protege”⁶⁷². Si se respetan adecuadamente estas premisas, es evidente que la actividad de interpretativa y aplicativa se alejaría en cierta medida de la inseguridad y el casuismo a que tiende, en cambio, el juicio ponderativo libre, reduciendo el margen de discrecionalidad judicial dentro del respeto a la Constitución y, muy especialmente, al principio de legalidad⁶⁷³.

Ciertamente, podría objetarse a la aplicación de este planteamiento en el singular ámbito laboral que en nuestro ordenamiento no hay una regulación legal que desarrolle específica y suficientemente la proyección de los derechos fundamentales de la persona sobre la relación de trabajo, precisando los “límites lógicos” de estos frente a otros bienes y derechos con reflejo constitucional habitualmente presentes en dicho contexto. En efecto, así es en parte, pues, a diferencia de lo que ocurre en otros países, nuestra legislación laboral no cuenta con un marco normativo completo y suficiente a este respecto, sino que, todo lo más,

⁶⁷⁰ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 54 y ss.

⁶⁷¹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y 145.

⁶⁷² Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55

⁶⁷³ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 46 y ss.

contiene algunas previsiones de carácter aislado y más o menos disperso. Ahora bien, eso no significa que no exista una base legal sobre la que asentar la “delimitación indirecta y mediata”, ya que, más allá de esa normativa fragmentaria, pueden encontrarse otras disposiciones relevantes a tomar en consideración, a veces ajenas en principio al campo del Derecho del Trabajo, pero que pueden proyectar interesantes efectos sobre él en el plano aquí comentado, en los términos que se estudiarán en el epígrafe siguiente. Entre estas se cuentan, desde luego, las leyes generales de desarrollo de los distintos derechos fundamentales, pero también alguna otra que pudiera quizá pasar más inadvertida, como se verá.

En fin, en virtud de lo que se acaba de razonar, únicamente cuando no exista regulación legal de “delimitación mediata” o esta no ofrezca respuesta suficiente para la solución del caso cabrá, en segundo término, una “delimitación indirecta e inmediata” encomendada al criterio del juez en la apreciación de las circunstancias concretas en liza. Este sería el campo propio para la ponderación, que efectivamente tiene un papel que jugar en el contraste entre distintos derechos y bienes constitucionales. Pero debe subrayarse que el marco abierto a esa valoración judicial inmediata de los hechos queda circunscrito estrictamente por la obligación de atenerse, allí donde las haya, a las reglas y principios contenidos en las leyes que efectúan una “delimitación indirecta y mediata” de los derechos. Además, por otra parte, la ausencia de normas legales concretas tampoco autoriza un enjuiciamiento completamente libre y personal de los asuntos, conforme a criterios ideológicos o axiológicos propios, ni constituye una invitación a la creación judicial de derecho. La ponderación que el juez está llamado a hacer no constituye una tarea creativa ni puramente discrecional, sino sometida a determinadas pautas de interpretación y argumentación jurídica que luego se expondrán.

En conclusión, para delimitar correctamente un derecho no basta con la “delimitación directa” de su ámbito *prima facie* protegido a partir de su enunciado constitucional. Es necesario también atender a la “delimitación indirecta”, considerando los “límites lógicos” que recíprocamente se imponen entre sí los distintos derechos y bienes constitucionales. En ambos niveles de la delimitación, y muy especialmente en este segundo, la normativa de referencia no es sólo la

contenida en la propia Constitución, sino también –merece la pena subrayarlo– la de rango legal a la que aquella remite para el desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos, que puede asumir un relevantísimo papel en orden a la concreción de su contenido y límites, constitucionalmente formulados en términos abstractos y abiertos, condicionando, a su vez, la intervención judicial en este punto⁶⁷⁴. Esa previa delimitación demarca el espacio en que es posible, y a menudo necesaria, la ponderación entre derechos y bienes situados en aparente contradicción, que, por otra parte, es una operación reglada conforme a ciertos parámetros y técnicas aplicativas e interpretativas. Todo ello, tanto lo referente al papel de la ley en la delimitación como lo relativo al juicio ponderativo, se tratará en profundidad en los epígrafes siguientes.

5. EL PAPEL DE LA LEY EN LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como se ha dicho ya, Constitución y ley operan engranadamente en la definición de los derechos fundamentales y en la fijación del alcance de su ámbito de protección: aquella “prefigura” y esta “configura” los derechos⁶⁷⁵, en una imprescindible labor complementaria reconocida por la propia norma suprema (con carácter general, arts. 53.1 y 81.1 CE)⁶⁷⁶. De este modo, para la correcta delimitación de los derechos fundamentales es necesario tener en cuenta no sólo los términos de su proclamación en el texto constitucional, normalmente de carácter abstracto y abierto, sino también la intervención del legislador en la labor que tiene atribuida de precisión del contenido y límites de aquellos. Tal afirmación es válida para cualquier rama del ordenamiento o esfera de relaciones jurídicas sobre la que los derechos fundamentales sean susceptibles de proyectarse y, por supuesto, también para el ámbito laboral que aquí interesa. Todo ello ha quedado ya explicado y justificado desde un punto de vista teórico y general, pero conviene

⁶⁷⁴ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 46 y ss.

⁶⁷⁵ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., p. 420.

⁶⁷⁶ Vid. *supra*. capítulo I, § 5.

ahora ir un poco más allá en la concreción de las distintas manifestaciones posibles de esa “delimitación mediata” a cargo del legislador, procurando, por otra parte, ponerlas en conexión con la temática particular de este estudio, esto es, la de la determinación del alcance de los derechos fundamentales generales de la persona en la relación de trabajo.

Desde el punto de vista de la “delimitación directa”, en una vertiente positiva de especificación de las facultades que integran el ámbito propio de cada derecho, la legislación de desarrollo de los derechos fundamentales –como es natural- completa, concreta y perfila el contenido a integrar dentro de su proclamación constitucional, efectuada normalmente con la generalidad propia los textos constituyentes, incluso mediante simples referencias nominales. Así, por ejemplo, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen sólo se mencionan lacónicamente en el art. 18 CE, pero la Ley orgánica 1/1982 realiza una bien clarificadora “delimitación mediata” de sus contornos, enunciando de modo muy descriptivo las facultades de control y exclusión de las inmisiones ajenas que conforman en el ámbito protegido por dichos derechos⁶⁷⁷. Por su parte, la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal también realiza una especificación normativa de las facultades de la persona en relación con el control de la información sobre sí misma, lo que constituye precisamente una “delimitación mediata” de un contenido específico que, como expresivamente indica su art. 1, se integra dentro de aquellos derechos de la personalidad, y en algún caso también de otros como las libertades ideológica y religiosa⁶⁷⁸. Respecto de esta última, si bien el propio precepto constitucional que la reconoce concreta al máximo alguna de las conductas incluidas en su esfera de protección –el derecho a no revelar las propias creencias (art. 16.2 CE)-, es sobre todo la Ley orgánica de libertad religiosa la que realiza una delimitación precisa de las facultades amparadas que no cabe ignorar, y que permite descartar el pretendido abrigo de este derecho para expectativas

⁶⁷⁷ Fundamentalmente, arts. 2, 7 y 8 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁶⁷⁸ LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

distintas de las allí mencionadas⁶⁷⁹. Pues bien, siempre que, como en los ejemplos citados, exista una concreción legal del contenido del derecho, esta deberá tomarse como punto de referencia inicial para la delimitación del derecho en cualquier supuesto, con carácter general y, evidentemente, también en el ámbito laboral.

Por otra parte, recuérdese que una de las funciones esenciales que el legislador está llamado a cumplir en virtud de las remisiones constitucionales al desarrollo y regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales de los arts. 81.1 CE y 53.1 CE es justamente la de concreción de sus límites, bien entendido que se trata de precisar los prefijados en el texto constitucional y no de crear otros distintos⁶⁸⁰, y con un margen de actuación limitado que queda circunscrito por el principio de proporcionalidad y la exigencia de respeto al contenido esencial⁶⁸¹. Mas, sin perjuicio de tales condicionamientos, como se ha dicho de modo muy gráfico, “la norma constitucional [...] provee la *sustancia* de la que se componen los límites de los derechos, encargándose el legislador de darles forma y engastarlos en su contenido”⁶⁸². Esta labor de configuración legislativa de las limitaciones que acotan o delimitan el ámbito protegido de los derechos puede acometerse, desde luego, con respecto a los que se han denominado “límites positivos”, expresamente recogidos en la letra de la Constitución y que han de ser considerados en la “delimitación directa” de cada uno de ellos. Así se reclama en ocasiones de modo manifiesto por los mismos enunciados constitucionales de algunos derechos, bien mediante el establecimiento de una llamada expresa al legislador, o bien cuando aquellos límites internos se establecen por referencia a nociones o conceptos jurídicos que requieren precisión legal. Así, por ejemplo, cuando el derecho a la libertad personal queda acotado por la imposición de penas privativas de aquella “en los casos y en la forma previstos en la ley” (ar.17.1 CE), o cuando se excluye

⁶⁷⁹ Fundamentalmente, art. 2 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa.

⁶⁸⁰ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 75.

⁶⁸¹ Vid. *supra*. capítulo I, § 6.

⁶⁸² Cfr. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 74.

del derecho de asociación a aquellas agrupaciones que persigan fines tipificados como delito (art. 22.2 CE)⁶⁸³.

Pero donde esta función de explicitación legal de los límites en términos concretos adquiere particular importancia es en relación con los “límites lógicos” resultantes del mutuo contraste entre derechos, que constituyen la base para su respectiva “delimitación indirecta”. Ya se ha aludido en el epígrafe anterior a la singular problemática que plantea la tácita deducción de las limitaciones recíprocas entre derechos y bienes constitucionales a partir de enunciados de carácter genérico y abstracto, en los que se prodigan los conceptos jurídicos indeterminados y los mandatos con la estructura normativa de los principios. Pues bien, la ley puede –y debe– contribuir a clarificar los términos de esa “delimitación indirecta” cuando, “aun sin remisión constitucional explícita, se impone el ajuste o integración de derechos y bienes constitucionales de definición fronteriza”⁶⁸⁴. Así, en definitiva, compete al legislador concretar los “límites lógicos” que en la Constitución aparecen prefigurados tan sólo como una abstracta necesidad de compaginar entre sí los distintos contenidos constitucionales. La especificación de los términos de esa articulación entre los diferentes derechos y bienes constitucionalmente protegidos corresponde primordialmente a la legislación de desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos fundamentales⁶⁸⁵. Un ejemplo general y bastante claro de ello lo ofrece la Ley orgánica de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que, entre otras cosas, precisa los contornos de estos derechos frente a aquellos otros con los que resulta más acuciante la coordinación, fundamentalmente los de libertad de expresión e información del art. 20 CE⁶⁸⁶.

⁶⁸³ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 40 y 41; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y 129.

⁶⁸⁴ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 41.

⁶⁸⁵ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 89 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1044.

⁶⁸⁶ Eso es precisamente lo que hacen los arts. 7 y 8 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen,

Así pues, en la práctica, en la resolución de cualesquiera controversias, sería preceptivo atender a la “delimitación mediata” de los derechos efectuada por el legislador precisando tanto sus “límites positivos” como los “límites lógicos” derivados de la necesaria conciliación entre previsiones constitucionales eventualmente enfrentadas. Ahora bien, la identificación de las concretas disposiciones a considerar a tal efecto no siempre resulta sencilla, ya que no existe un *corpus* legal único encargado de fijar los límites y las coordenadas de articulación entre derechos. A mayor abundamiento, tampoco existe en nuestro ordenamiento una regulación de esta cuestión monográfica y específicamente vinculada a las particulares necesidades y circunstancias que se suscitan en la relación de trabajo. En este sentido, las escasas previsiones de la legislación laboral a propósito de los derechos fundamentales se limitan por lo general a un vago reconocimiento general de la efectividad de algunos de ellos en el marco del contrato de trabajo [así, cuando se enuncian los derechos a no ser discriminado, a la integridad física, a la intimidad, y a la protección frente al acoso entre los reconocidos con carácter básico en el art. 4.2 ET, apartados c) d) y e), respectivamente], se ocupan genéricamente de su tutela administrativa o jurisdiccional (por ejemplo, art. 8 LISOS, apartados 11 a 13 bis, y arts. 175 a 182 LPL) o, simplemente, se aproximan a la problemática del recíproco respeto entre derechos del trabajador y necesidades empresariales de un modo no demasiado directo, casi implícitamente, sin ofrecer generalmente reglas precisas (como ilustra el art. 20.3 ET, condicionando las facultades empresariales de vigilancia y control – en términos muy abstractos- al respeto de la dignidad de los empleados)⁶⁸⁷.

Sin embargo, ello no significa que no haya disposiciones legales de referencia a la hora de delimitar los derechos en el ámbito laboral. Lo que ocurre es que esta tarea requiere en cada supuesto una cierta labor de “rastreo” de la

describiendo qué formas de expresión, comunicación o captación de imágenes e informaciones quedan excluidas de la protección del art. 20 CE, en la medida en que constituyen intromisiones ilegítimas en los derechos del art. 18 CE. *Vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 129.

⁶⁸⁷ *Vid.* RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 509.

normativa potencialmente aplicable al caso en función del derecho y de la materia de que se trate, aunque para ello haya que ir incluso más allá de las fronteras del Derecho del Trabajo, lo que no siempre es fácil ni cómodo para los operadores acostumbrados a desenvolverse principalmente en este campo. En este sentido, como primer punto de apoyo habrá que acudir –cuando efectivamente las haya- a las leyes de desarrollo general de cada derecho fundamental en concreto, entre las que sobresalen la Ley orgánica de libertad religiosa⁶⁸⁸, la Ley orgánica de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen⁶⁸⁹ y la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal⁶⁹⁰, en relación con los derechos que constituyen respectivamente el objeto específico de dichas disposiciones⁶⁹¹.

En segundo lugar, habrá que tener en cuenta también otras leyes que inciden en el desarrollo de algún derecho, aunque no con el alcance general de las anteriores, sino de un modo más puntual, refiriéndose a la concreción de algunos límites singulares de aquel o con un ámbito de proyección limitado sectorialmente o en función de la materia, algo perfectamente factible y que más adelante se ilustrará aludiendo a la incidencia de la Ley orgánica de lucha contra el dopaje sobre la intimidad⁶⁹². En fin, por último, habría que tener también en cuenta, dependiendo del contexto material en que se sitúe el asunto, otras leyes pertinentes que, aun dedicadas primordialmente al tratamiento de temas particulares que no tienen como objeto principal los derechos fundamentales y que quizá ni siquiera aludan a ellos de modo expreso, pueden contener reglas que directa o indirectamente canalicen o “modalicen” su desenvolvimiento práctico (a veces articulándolo con otros bienes o intereses distintos), que es precisamente en lo que consiste la regulación del

⁶⁸⁸ LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

⁶⁸⁹ LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁶⁹⁰ LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

⁶⁹¹ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 513 y 514.

⁶⁹² LO 7/2006, de 21 noviembre, del Dopaje.

ejercicio de aquellos que habilita el art. 53.1 CE⁶⁹³. De entre estas, se tomará aquí como muestra relevante la legislación de prevención de riesgos laborales, sobre la que se detendrá el análisis posteriormente.

Para ilustrar lo anterior de modo más tangible, conviene mostrar cómo se produce la concreción “mediata” de los límites de los derechos por parte del legislador haciendo referencia a algunos ejemplos concretos, que, de otra parte, se han seleccionado por su especial trascendencia en el contexto de la relación de trabajo. Así, en primer lugar, a propósito de la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], ya se ha dicho que esta encuentra un límite intrínseco de carácter “lógico” en el respeto al honor de las demás personas, lo que, además, es refrendado expresamente en el propio texto de la Constitución (art. 20.4 CE). Pues bien, la delimitación legal de este último derecho en la Ley orgánica de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen da un alcance más preciso a dicho “límite lógico” que se impone –como exigencia de concordancia recíproca– a la libertad de expresión, al enunciar entre las que se reputan como intromisiones ilegítimas contrarias a aquel “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”⁶⁹⁴. Por su parte, también el Tribunal Constitucional ha ratificado en numerosas ocasiones que la libertad de expresión admite la crítica aun desabrida o molesta, pero no llega a comprender en ningún caso dentro de su ámbito protegido el insulto, la injuria o la mera descalificación vejatoria, gratuita e innecesaria⁶⁹⁵.

Así pues, de conformidad con la expuesta delimitación legal y jurisprudencial, la presencia de esa forma injuriosa o insultante en las

⁶⁹³ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 151 y ss.

⁶⁹⁴ Art. 7.7. de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

⁶⁹⁵ SSTC 165/1987, F.J. 10; 105/1990, F.J. 8; 171/1990, F.J. 10; 85/1992, F.J. 4; 190/1992, F.J. 5; 240/1992, F.J. 8; 336/1993, F.J. 3; 204/1997, F.J. 2.; 192/1999, F.J. 7; y 56/2008.

manifestaciones realizadas sitúa la crítica, de antemano, extramuros del ámbito protegido del derecho fundamental, ya que se transgrede la barrera delimitadora que indirectamente impone el derecho al honor, precisada en la ley que más directamente aborda el desarrollo de este último. Esta afirmación general es también aplicable en el seno de la empresa, que no deja de ser un espacio de convivencia entre personas (empresario, directivos, trabajadores), todas ellas titulares del derecho al honor, que opera –al igual que en cualquier otro contexto– como límite intrínseco de la libertad de expresión⁶⁹⁶. De esta forma, quedan excluidas de la protección constitucional las críticas que contengan ofensas contra el empresario u otros integrantes de la empresa, que además son sancionables incluso con el despido⁶⁹⁷. Y, por ello, sin perjuicio de que este tipo de conductas podrían asimismo poner en peligro otros intereses de la organización empresarial como la disciplina y la buena convivencia laboral, no es necesario ni siquiera entrar en un análisis sobre los requerimientos del contrato y de la relación de trabajo para dejarlas al margen de la protección constitucional, pues están, por definición, fuera de ella *a radice* desde una delimitación adecuada de los derechos⁶⁹⁸.

Otro caso particularmente interesante es el referido al art. 16.1 CE, cláusula constitucional que contiene un “límite positivo” cifrado en “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Evidentemente, para la concreción de tal restricción habría que estar, por expresa remisión constitucional, a lo dispuesto en la legislación. No obstante, es cierto que el concepto de orden público, en esta faceta delimitadora de los derechos fundamentales proclamados en el mencionado

⁶⁹⁶ Vid. GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 91.

⁶⁹⁷ Art. 54.2.c) ET. Para un amplio estudio sobre esta causa de despido y su interpretación jurisprudencial, *cfr.* GARCÍA NINET, J. I., “Ofensas verbales al empresario o a otras personas del entorno empresarial”, en AAVV, *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., ACARL, 1992, pp. 163 y ss.

⁶⁹⁸ STC 56/2008, F. J. 5. SSTS de 28 de noviembre de 1988 (Ar. 8899); de 7 de junio de 1989 (Ar. 4549); de 11 de octubre de 1990 (Ar. 7542); y de 20 de abril de 2005 (Ar. 3532). Vid. GARCÍA NINET, J. I., “Ofensas verbales al empresario o a otras personas del entorno empresarial”, cit., pp. 168 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 78; y VIDA FERNÁNDEZ, R., “Ofensas verbales y libertad de expresión en el ámbito de las relaciones laborales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley-Actualidad, 1999, p. 411.

precepto, sólo ha sido objeto de una regulación legal de carácter general –y aun de modo un tanto difuso- en la específica Ley orgánica de desarrollo de las libertades religiosa y de culto, respecto de las que se señala como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley⁶⁹⁹. No ocurre lo mismo, sin embargo, en el caso de la libertad ideológica, lo que no significa que esta no encuentre límites en cierta medida semejantes dispersos en otras normas imperativas de rango legal.

En cualquier caso, dejando aparte la problemática en torno a la noción de orden público, que excedería del propósito propio de este trabajo⁷⁰⁰, lo que interesa destacar aquí es que el operador jurídico enfrentado a un supuesto de controversia laboral en que se invocaran las libertades ideológica o religiosa debería tomar en consideración las normas legales de orden público pertinentes, pues, por expresa remisión constitucional, ellas configuran límites intrínsecos del derecho que lo delimitan, integrándose consustancialmente en su definición, y que pueden situar extramuros de la protección ciertas expectativas⁷⁰¹. Merece la pena no obstante resaltar que, como se aprecia claramente en la citada legislación referida a la libertad religiosa, en su configuración actual, las limitaciones de orden público se suelen establecer por referencia a la tutela de otros derechos y bienes protegidos, lo que supone una reconducción de la problemática hacia un enfoque, no ya de “límites positivos” expresos y taxativos, sino de “delimitación indirecta” atendiendo

⁶⁹⁹ Art. 3 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa.

⁷⁰⁰ En general, sobre la noción de “orden público”, *cfr.* PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Thomson- Civitas, 2005, pp. 55 y ss., y pp. 178 y ss.

⁷⁰¹ Sobre el “orden público” como límite de la libertad religiosa, *cfr.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El orden público como límite al derecho de libertad religiosa”, en AAVV (RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., Coord.), *El desarrollo de la constitución española de 1978*, Libros Pórtico, 1983, pp. 111 y ss.; IZU BELLOSO, M. J., “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 58, 1988, pp. 233 y ss.; LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca del derecho de libertad religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 56, 1999, pp. 92 y ss.; y FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, *cit.*, pp. 96 y ss.

a los “límites lógicos” que recíprocamente se imponen las distintas previsiones constitucionales para la necesaria articulación de todas ellas entre sí.

No obstante, aun habiendo llevado el asunto a una cuestión esencialmente de “límites lógicos” derivados de la articulación con otros bienes y derechos constitucionales, ello no significa que el legislador haya abdicado de su función de concreción de los límites del derecho a favor de una libérrima ponderación sin pautas preestablecidas. Nótese que la formulación del art. 3.1 de la Ley orgánica de libertad religiosa habla de un “único límite” a la libertad religiosa y de culto, referido a una noción de “orden público” que no es de carácter abierto, sino cerrado, circunscrito a la tutela de ciertos bienes y derechos explícitamente enumerados (“la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública”), y, además, sólo en la medida en que tales elementos sean objeto de configuración “por la ley en el ámbito de una sociedad democrática”. Dicho de otro modo, la limitación “indirecta” del derecho, de un lado, sólo podrá hacerse sobre la base de ese catálogo tasado de fundamentos legítimos expresamente mencionados y, de otro lado, tal labor de articulación recíproca requiere sustento legal. De esta forma, la regulación del art. 3.1 de la Ley orgánica de libertad religiosa fija el marco en el que cabe analizar los “límites lógicos” ante un caso de controversia: de un lado, resulta legitimada la delimitación del potencial expansivo de la libertad religiosa efectuada con arreglo a la normativa legal y en razón de los bienes y derechos allí aludidos, pero, de otro lado, quedaría proscrita la pretendida en virtud de otros distintos o a partir de una ponderación sin apoyo legal. Ahora bien, dentro de ese cuadro inicial, es claro que aun queda recorrido para una mayor precisión de los términos en que la seguridad, la salud y demás deben ser protegidos en la práctica frente a eventuales ataques desde la conducta religiosa. En él, habida cuenta de lo dicho, habría que estar a lo dispuesto en las leyes, no ya en la legislación de derechos fundamentales, sino en otras disposiciones de rango legal

más específicas. Así, en el terreno laboral, puede jugar un significativo papel en este punto la legislación sobre prevención de riesgos laborales⁷⁰².

En efecto, imagínese que un trabajador pretende exonerarse del cumplimiento de ciertas obligaciones preventivas (utilización de ropa de seguridad o equipos individuales, de protección, reconocimientos médicos, etc.) alegando que a ello se oponen las prescripciones propias de su religión. Pues bien, al respecto debe tenerse en cuenta que la Ley de prevención de riesgos laborales impone con carácter imperativo deberes y medidas que se justifican por la protección de la salud, la propia de cada trabajador y la de los restantes compañeros de trabajo, en relación con los riesgos derivados de la actividad laboral⁷⁰³. Desde la perspectiva aquí apuntada, con ello no se hace otra cosa que regular legalmente condiciones de ejercicio de, entre otros, el derecho de libertad religiosa. Esta normativa puede ser entendida como un caso de especificación del límite lógico de aquella relacionado con la necesaria tutela de derechos y bienes constitucionalmente protegidos (arts. 15, 40.2 y 43 CE), que son los que conforman el orden público protegido por la ley conforme a lo expresamente dispuesto en la Ley orgánica de libertad religiosa en términos generales (art. 3.1), y que es objeto de reconducción a términos concretos en un ámbito material específico por la legislación preventiva. Así, el trabajador no podría quedar exonerado sin más de las obligaciones consignadas por la Ley de prevención invocando la libertad religiosa, ya que lo que esta hace es justamente precisar límites propios del ejercicio del derecho en un contexto real determinado. El examen de las prescripciones concretas de dicha legislación se vuelve entonces insoslayable para la misma delimitación del derecho, situando extramuros de su ámbito propio aquellos imperativos religiosos que desborden los límites que en ella se pormenorizan⁷⁰⁴.

⁷⁰² Sobre el “orden público” como límite de la libertad religiosa en su proyección laboral, con especial atención a la materia de prevención de riesgos, *cfr.* FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, cit., pp. 96 y ss.

⁷⁰³ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

⁷⁰⁴ *Vid.* FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, cit., p. 97.

Así pues, en definitiva, es claro que la eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral no tiene un alcance absolutamente ilimitado y que puede quedar condicionado por la protección de otros bienes o derechos presentes en dicho ámbito. Pero también se ha tratado de demostrar que para llevar esta afirmación a la práctica no siempre es necesario acudir a creativas o retóricas construcciones en torno a eventuales limitaciones de carácter puramente contractual a los derechos fundamentales o a juicios ponderativos basados en apreciaciones libres efectuadas *ad casum*. En lugar de ello, desde la óptica aquí defendida, en muchos casos basta simplemente con la correcta delimitación de los derechos – prestando la debida atención al dato normativo- para colegir una solución para ciertos supuestos controvertidos. Por lo demás, si existe efectivamente una articulación recíproca expresa y suficiente de los derechos e intereses potencialmente en conflicto efectuada por la legislación, en términos de “delimitación mediata”, difícilmente puede justificarse el recurso a cualesquiera ponderaciones u operaciones de contraste al margen de la ya plasmada en la norma legal. Aunque esta última pudiera ser más o menos cuestionable en términos de oportunidad, cuenta con la estabilidad y el aval de legitimidad democrática que le confiere el ser la elegida por el legislador parlamentario⁷⁰⁵.

En fin, así puesta de manifiesto la importancia de atenerse en lo posible a la concreción “mediata” de los límites de los derechos efectuada por la ley, cabría no obstante plantearse un interrogante al respecto: ¿tiene entonces el legislador manos libres para configurar dichas limitaciones a su arbitrio? La respuesta, evidentemente, es que no, en absoluto. En este sentido, podría retomarse aquí lo ya dicho sobre las restricciones constitucionales que se imponen a la actividad legislativa sobre derechos fundamentales, en particular, la exigencia de respeto a su contenido esencial (art. 53.1 CE) y el principio de proporcionalidad⁷⁰⁶. Es

⁷⁰⁵ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 513.

⁷⁰⁶ Vid. *supra*. capítulo I, § 6. Sobre la exigencia de respeto al contenido esencial, vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 66 y ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 133 y ss.; DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 111 y ss.; y

especialmente importante subrayar que, conforme a este último, las limitaciones recíprocamente impuestas a los distintos derechos y bienes para articularlos entre sí tienen que ser igualmente respetuosas con todos ellos, de donde se deriva la necesidad de que se sometan a las exigencias de idoneidad, adecuación y equilibrio de los mutuos sacrificios que se impongan, pues, de lo contrario, la ley incurriría en inconstitucionalidad. Por lo demás, no debe olvidarse que de lo que aquí se habla es de *concreción* por vía legislativa de los límites de los derechos fundamentales, no de *creación ex novo* de condicionamientos o restricciones al margen de lo dispuesto en la norma suprema. El legislador asume una función simplemente declarativa, de mera precisión tanto de los “límites positivos” explicitados en la Constitución como de los “límites lógicos” tácitamente derivados de la necesidad de establecer pautas de coordinación entre las distintas previsiones constitucionales. Pero, a falta de habilitación o fundamento constitucional en tal sentido, la ley no puede ir más allá, estableciendo con carácter constitutivo límites externos fundados en otras motivaciones ajenas al texto constituyente⁷⁰⁷.

De acuerdo con todo ello, además, el Tribunal Constitucional ha consagrado una regla general de interpretación restrictiva de las normas legales que delimitan mediatamente el derecho. La STC 196/2004, relacionada precisamente con la materia de prevención de riesgos laborales, es significativa a este respecto. A propósito de los reconocimientos médicos sobre el trabajador regulados en el art. 22 LPRL, aquella ofrece una interpretación en ese sentido estricto de la posibilidad contemplada en dicho precepto de imponer tales exámenes con carácter obligatorio, por respeto al derecho a la intimidad. En la sentencia se destaca que los

RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1048 y ss.

En cuanto al principio de proporcionalidad, *vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 145 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 113 y ss. No obstante, el empleo del canon de proporcionalidad como canon de constitucionalidad limitativo de la acción del legislador también ha sido cuestionado por un sector doctrinal (*cf.* JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 74 y ss.).

⁷⁰⁷ *Vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1045.

reconocimientos médicos no voluntarios “quedan vinculados o bien a la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los trabajadores o de terceros, o bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”, precisando que “la obligatoriedad no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquél, según se dijo, es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometándose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión”⁷⁰⁸. Esas consideraciones en clave restrictiva, además, se hacen extensivas igualmente a otro tipo de previsiones sobre la salud laboral asimismo establecidas en nuestro ordenamiento⁷⁰⁹. Y, en suma, a título de conclusión general se dice que “el reconocimiento médico en la relación laboral no es, en definitiva, un instrumento del empresario para un control dispositivo de la salud de los trabajadores, como tampoco una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar”, sino que, por el contrario, “[...] la regla es –[...] a tenor de la conexión íntima entre los reconocimientos médicos y derechos fundamentales como el de la intimidad personal- la conformidad libre, voluntaria e informada del trabajador para la vigilancia y protección de su salud frente a los riesgos del trabajo”, que sólo puede venir limitada por ciertas excepciones de

⁷⁰⁸ STC 196/2004, F. J. 6.

⁷⁰⁹ Se refiere en concreto a lo dispuesto en el art. 25.1, párrafo segundo, LPRL y en el art. 196, apartados 1 y 3, de la Ley general de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). “Ambas previsiones están inspiradas en la existencia de un riesgo en la salud por las características personales, anatómicas o biológicas del sujeto o por razones objetivas del puesto de trabajo. De manera que la potencial afectación en la intimidad personal del trabajador -de tener que someterse conforme a la Ley, en su caso, a pruebas y controles médicos como condición para el acceso o el mantenimiento del puesto de trabajo- sólo podrá encontrar fundamento en la evaluación o identificación de tales patologías o condiciones de salud contraindicadas para el trabajo. Esto es, en la misma línea apuntada en el fundamento anterior, se vulneraría la intimidad personal si la obtención de datos pertenecientes a la privacidad del trabajador descansase en una utilización extensiva de esas habilitaciones legales, sustituyendo la finalidad de la norma hasta hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga. Todo lo cual nos lleva a advertir de la necesidad de factores objetivos o indicios racionales de afectación que conecten el caso concreto con dichas previsiones legales, haciendo posible ese tipo de reconocimientos obligatorios, así como a excluir las imposiciones indiscriminadas de un control médico tendente a la evaluación psicofísica de los trabajadores con base en dichos preceptos” (STC 196/2004, F. J. 7).

carácter restringido justificadas en esa tutela de otros bienes de relevancia constitucional⁷¹⁰.

Todo ello, en realidad, no es sino manifestación del llamado “principio de interpretación conforme”, según el que, si una ley plantea dudas de constitucionalidad, es obligado, siempre que sea factible, interpretarla en un sentido que la haga compatible con la Constitución, de suerte que sólo cuando esa reorientación hermenéutica resulte imposible habría que acudir en último término a la cuestión de inconstitucionalidad⁷¹¹. Este principio, proyectado sobre la delimitación legal de los derechos fundamentales, se traduce en el conocido como principio *pro libertate* o criterio de *favor libertatis*, que impone la interpretación restrictiva de aquellas leyes delimitadoras tal y como se ha ejemplificado concretamente en el contexto laboral en relación con el asunto de los reconocimientos médicos obligatorios, aunque esta pauta exegética es generalizable también a cualesquiera otros supuestos⁷¹². Ahora bien, más allá de la reconducción por medio de este patrón estricto de carácter vinculante, los operadores jurídicos – incluidos los órganos jurisdiccionales- no pueden eludir sin más la aplicación de las normas legales que efectúan la delimitación legal del derecho, ni sustituirla por un juicio ponderativo al margen de ella, aunque aprecien en ellas un exceso lesivo el derecho fundamental⁷¹³. Desde el pleno respeto a la configuración de nuestro sistema y al principio de legalidad, la vía aquí no puede ser otra que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, quedando absolutamente vedada una ponderación *contra legem* so pretexto de la protección del derecho frente a la vulneración legal⁷¹⁴. Cosa distinta es que no sea posible encontrar un

⁷¹⁰ STC 196/2004, F. J. 6 y 7.

⁷¹¹ SSTC 19/1982, F. J. 7; 22/1985, F. J. 5; Y 222/1992, F. J. 2. Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 50 y ss.

⁷¹² Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 51.

⁷¹³ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 55 y ss.

⁷¹⁴ Como acertadamente se ha dicho, “una ponderación directa de la Constitución *contra legem* no es sino la elusión pura y simple de la cuestión de inconstitucionalidad o, dicho de otro modo, la imposición del juez sobre la ley, que la Constitución no admite” (Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55).

marco legal de referencia aplicable al caso como en los supuestos antes mencionados, o que aquel no resulte del todo completo y autosuficiente. En tal caso, el ajuste o articulación entre derechos podría requerir efectivamente una ponderación por parte del juzgador, en los términos que luego se expondrán⁷¹⁵.

6. LAS PAUTAS DE REGULACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el epígrafe anterior se ha visto que, con carácter general, la ley está llamada a desempeñar un relevante papel en la determinación del alcance de los derechos fundamentales a través de la que se ha denominado “delimitación mediata”. Cabría preguntarse ahora, más concretamente, en qué medida la legislación laboral puede acometer o ha acometido efectivamente esta labor con atención específica a la realidad propia de la relación de trabajo y, en particular, a la natural e insoslayable necesidad de compaginar o articular la proyección de aquellos derechos sobre este ámbito con la salvaguarda del marco contractual y el adecuado desenvolvimiento de la actividad productiva en la empresa. Esta singular problemática puede ser abordada de múltiples maneras distintas, como habrá ocasión de ver con mayor profundidad en el capítulo siguiente, una de las cuales –la que ahora interesa– es la de su tratamiento explícito por vía legislativa, estableciendo en la normativa laboral previsiones que se decanten por una determinada acotación, más o menos precisa, del alcance de los derechos fundamentales de la persona cuando se insertan en el contexto del contrato de trabajo, a partir de una ordenación o balance entre los distintos bienes e intereses implicados prefijado por el legislador, en virtud de su capacidad de conformación de los límites y las condiciones de ejercicio de los derechos. Ciertamente, ya se ha apuntado en el epígrafe precedente que la contribución en este punto de la legislación de trabajo española es relativamente modesta, aunque también se ha precisado que ello no significa que exista una total ausencia de regulación legal aplicable, pues pueden encontrarse algunas disposiciones que, aun de modo

⁷¹⁵ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 220 y 221.

fragmentario, indirecto o tácito, inciden sobre esta cuestión, siendo por lo demás preceptivo integrar el ordenamiento laboral con otras normas de carácter general, en los términos expuestos anteriormente. En cualquier caso, merece la pena ahondar un poco más en este tema, considerando las distintas orientaciones que la ley laboral puede adoptar en esta materia y analizando más detenidamente cuál es exactamente la línea seguida en nuestro sistema.

A grandes rasgos, en cuanto al tratamiento de la proyección de los derechos fundamentales sobre la relación de trabajo en la normativa laboral, caben tres variantes o posibilidades, reflejo de distintas opciones o modelos de “política legislativa”. La primera de ellas consistiría en abordar con cierto grado de detalle específicos supuestos de eventual confrontación entre derechos y obligaciones laborales o prerrogativas empresariales determinados, mediante reglas precisas de prohibición, habilitación o encauzamiento de conductas concretas. Esto es lo que ocurre señaladamente en Italia, donde una disposición laboral explícitamente llamada “normas sobre la tutela de la libertad y dignidad de los trabajadores”, aunque más conocida como *Statuto dei lavoratori*⁷¹⁶, lo que hace en realidad – en contra, por cierto, de lo que parece evocar su denominación más popular- no es tanto establecer un completo estatus de derechos y libertades ejercitables por el trabajador como disciplinar a través de una serie reglas detalladas determinados conflictos particulares, que el legislador debió estimar como los más graves o habituales⁷¹⁷.

En efecto, excepción hecha de lo relativo a la libertad de opinión –derecho que formalmente se reconoce al trabajador como tal- (art. 1), el *Statuto dei lavoratori* se limita en la mayor parte de sus preceptos a establecer singulares mandatos prohibitivos o procedimientos garantistas que se imponen a algunas manifestaciones particulares del ejercicio de los poderes empresariales (guardias

⁷¹⁶ Ley de 20 de mayo de 1970, n. 300. Sobre la génesis del *Statuto dei lavoratori*, vid. *supra*. capítulo II, § 2.

⁷¹⁷ Vid. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 206 y 207.

jurados, art. 2; personal de vigilancia, art. 3; vigilancia a través de medios audiovisuales, art. 4; reconocimientos médicos, art. 5; registros personales, art. 6; sanciones disciplinarias, art. 7; prohibición de indagaciones sobre las opiniones del trabajador, art. 8, y tutela de la salud e integridad física, art. 9), y que sólo de modo implícito o indirecto tutelan los derechos fundamentales (sobre todo, la intimidad y las libertades ideológica y religiosa)⁷¹⁸. Con ello, el legislador pretende dejar predeterminado de antemano un determinado equilibrio de intereses adecuado a cada caso, mediante prescripciones como, por ejemplo, las siguientes: se permite la utilización de vigilantes de seguridad privada, pero sólo a los efectos de tutela del patrimonio de la empresa, sin que puedan ocuparse de la supervisión del trabajo ni acceder a los lugares en los que este se desarrolla, salvo excepcionalmente por razones relacionadas con aquella específica finalidad (art. 2)⁷¹⁹; se prohíbe en principio el control “a distancia” y oculto por medios audiovisuales, pero se permite el uso de estos si responde a acreditados fines organizativos, productivos o de seguridad, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores o, en su defecto, autorización de la inspección de trabajo (art. 4)⁷²⁰; o bien, en fin, se prohíbe la realización de indagaciones sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador, así como sobre todos aquellos asuntos que no sean relevantes a los fines de la valoración de la aptitud profesional (art. 8)⁷²¹.

⁷¹⁸ Vid. ROMAGNOLI, U., “Art. 1”, cit., pp. 1 y ss.; GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 203 y ss.; MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., pp. 50 y ss.

⁷¹⁹ Vid. BORTONE, R., “Art. 2”, en AA.VV. (GIUGNI, G., *Dir.*) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979, pp. 10 y ss.; ROMAGNOLI, U., “Art. 2”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Libro V- Del Lavoro], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979, p. 10; STENICO, E., “La tutela de la riservatezza del lavoratore nell’esercizio della prestazione”, cit., pp. 154 y ss.

⁷²⁰ Vid. ROMAGNOLI, U., “Art. 4”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Libro V- Del Lavoro], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979, pp. 10 y ss.; VENEZIANI, B., “Art. 4”, cit., pp. 17 y ss.; y STENICO, E., “La tutela de la riservatezza del lavoratore nell’esercizio della prestazione”, cit., pp. 169 y ss.

⁷²¹ Vid. ROMAGNOLI, U., “Art. 8”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Libro V- Del Lavoro], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979, pp. 143 y ss.; SCIARRA, S., “Art. 8”, en AA.VV. (GIUGNI, G., *Dir.*) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979, pp. 88 y ss.; y MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, cit., pp. 54 y ss.

Por su parte, el segundo modelo también aspira a una cierta predeterminación positiva en la legislación del respectivo “espacio” de los derechos del trabajador, sus obligaciones contractuales y las facultades empresariales, pero se diferencia del anterior en que renuncia a anticipar la solución específica que haya de darse a cada conflicto concreto mediante un balance de intereses totalmente prefijado. Lo que se establece en su lugar son pautas, criterios o procedimientos que conforman un marco dentro del cual, siguiendo esas directrices más o menos generales, la concreción en reglas aplicables a cada supuesto singular atañe, en primer lugar, a los sujetos directamente concernidos (la empresa, principalmente), correspondiendo la última palabra a los órganos jurisdiccionales en caso de controversia, sin perjuicio también de la intervención de otros actores (como, por ejemplo, la inspección de trabajo). Se trataría, por tanto, de una regulación que, en cierto modo, se halla en clave de lo que se ha denominado “derecho reflexivo”: el legislador no establece de antemano una racionalidad material autoconclusa mediante reglas y mandatos precisos y exhaustivos para cada supuesto conflictivo particular, sino que deja abierto un cierto margen para la búsqueda de una respuesta ajustada a las circunstancias de cada uno de ellos por parte de los propios sujetos y organizaciones sociales afectados. Pero lo hace encuadrando su actuación dentro de ciertas restricciones o de ciertos cauces procedimentales o interpretativos a los que deben atenerse, confiando, en último término, en el papel “subsidiario” de la autoridad judicial, que, si subsiste la disputa, será quien debería zanjarla fijando definitivamente los términos de la correcta aplicación de la reflexiva regulación legal para el asunto litigioso de que se trate⁷²².

Esta segunda forma de regulación puede ilustrarse de modo paradigmático con el ejemplo del ordenamiento francés. Ciertamente que en el *Code du travail* aparecen algunos preceptos referidos a actuaciones y conflictos concretos, en la línea del

⁷²² Sobre la idea de “Derecho reflexivo”, *cfr.* TEUBNER, G., “Elementos materiales y reflexivos en el Derecho moderno”, en BORDIEU, P./ TEUBNER, G., *La fuerza del Derecho*, Uniandes/Instituto Pensar/Siglo del Hombre, Santa Fe de Bogotá, 2000, pp. 83 y ss.; desde el Derecho del Trabajo, *cfr.* ROGOWSKI, R./ WILTHAGEN, T. (Eds.), *Reflexive Labour Law*, Kluwer, Deventer, 1994; y MONEREO PÉREZ, J. L., *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 395 y ss.

modelo “a la italiana” antes aludido, sobre todo en relación con las posibles intromisiones empresariales en la esfera privada y personal a propósito de la selección y contratación de trabajadores o de la formación profesional⁷²³. Pero, más allá de ello, lo que caracteriza a dicho código es la tendencia a incluir normas de principio en la clave reflexiva aludida, de entre las que destaca sobremanera la más general y expansiva de todas ellas, el art. L1121-1, que preside el desarrollo normativo de esta materia. Según este célebre precepto, “nadie” podrá imponer a los derechos de la persona y a las libertades individuales y colectivas restricciones que no estén justificadas por la naturaleza de la tarea a desempeñar y sean proporcionadas a la finalidad perseguida⁷²⁴. Como se ve, se trata de una norma con cierto grado de abstracción y apertura, que no resuelve directamente los posibles conflictos entre los derechos fundamentales del empleado y los intereses empresariales, sino que aboca a una necesaria operación de ulterior concreción, aunque, eso sí, sometiendo esta a una pauta interpretativa restrictiva muy concreta, sobre la que se volverá con detenimiento más adelante: la aplicación del principio de proporcionalidad⁷²⁵. Esta primera disposición aparece seguida posteriormente de otras que contienen formulaciones adicionales que, si bien aparecen dotadas de un mayor grado de concreción, referidas específicamente a uno u otro derecho, o a uno u otro de los distintos momentos de la vida de la relación laboral, en rigor, no hacen otra cosa que desarrollar lo que aquel art. L1121-1 formula de modo algo más abstracto, aunque en absoluto ambiguo⁷²⁶.

Pero cabe también, como tercera posibilidad, que el legislador no haya abordado la proyección laboral de los derechos fundamentales mediante reglas

⁷²³ En cuanto a la contratación, arts. 1221-6 a 1221-9; en relación con la formación, arts. L6313-10 y L6353-9.

⁷²⁴ “Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché” (art. L1121-1 del *Code du travail*, que mantiene la redacción originaria dada al entonces art. 120-2 por Ley nº 92-1446 de 31 diciembre 1992). Vid. JEAMMAUD, A., “El Derecho Constitucional en las relaciones de trabajo en Francia”, cit., p. 93.

⁷²⁵ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 167.

⁷²⁶ Así, por ejemplo, en los Títulos III y IV referidos a la igualdad y no discriminación, el Título V en materia de acoso o el artículo L1221-6 en relación con las indagaciones empresariales en el momento de la contratación. Vid. *supra*. capítulo II, § 2.

legales específicas y explícitas, lo que tanto puede deberse a la mera dejación o a las complejidades del tema como a una deliberada decisión de oportunidad, que no necesariamente tiene por qué ser menos legítima que las opciones antes expuestas. Lo que ocurre es que en estos casos la interpretación por parte de los órganos judiciales, o -allí donde existan- de los Tribunales o Cortes constitucionales en especial, se convierte en algo más que un mecanismo de auxilio o complemento de las previsiones legislativas expresas. Esta pasa entonces necesariamente a un indiscutible primer plano, pues, ante el vacío de regulación positiva, la determinación del “espacio” de los derechos fundamentales deberá hacerse enteramente por vía interpretativa, con la dificultad añadida que supone la falta de un soporte legal completo y general sobre el que asentarla, sobre lo que se abundará con posterioridad. El paradigma al respecto en el derecho comparado podría ser el derecho alemán, donde la penetración de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo asalariado ha tenido lugar, como se ha visto, más por obra de la jurisprudencia que por la acción de un generalmente silente poder legislativo –si bien es verdad que en los últimos tiempos han ido apareciendo algunas disposiciones legales concretas en este terreno⁷²⁷. Ello, por otro lado, debe servir para poner de manifiesto que la inclinación hacia este modelo no tiene por qué implicar necesariamente merma alguna sobre la calidad o intensidad de los efectos desplegados por los derechos fundamentales en el contexto laboral, habida cuenta que fue precisamente en Alemania donde, dentro de estas coordenadas, se planteó por vez primera su eficacia horizontal en las relaciones entre particulares, incluida especialmente la de trabajo⁷²⁸.

El panorama trazado pone de manifiesto, en definitiva, que a la hora de abordar la cuestión que aquí se trata caben distintas opciones técnicas y distintas preferencias de “política del Derecho”. El que se elijan unas u otras, o la distinta medida en que se combinen entre ellas (pues, aunque quepa identificar modelos

⁷²⁷ Vid. STARCK, C., “Derechos fundamentales y Derecho Privado (1)”, cit., p. 88; VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 505 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 147 y ss.

⁷²⁸ Vid. *supra*. Capítulo II, § 2.

paradigmáticos o prototípicos, en rigor, todos los sistemas jurídicos alternan ingredientes de varias de ellas, aunque sea con diferentes intensidades⁷²⁹), no es algo neutro. Por el contrario, ello tiene consecuencias sumamente relevantes, tanto desde el punto de vista de la resolución práctica de casos concretos como en términos de “ventajas e inconvenientes” generales. Así, el modelo de regulación legislativa tiene la virtud de reforzar la seguridad jurídica⁷³⁰. En efecto, el establecimiento de pautas legales expresas de las que sus destinatarios pueden tomar conocimiento previo hace más previsibles las soluciones de los eventuales conflictos que cuando estas quedan fiadas por entero a una ulterior labor de interpretación judicial –cuyo sentido no suele ser fácil de anticipar para el profano en la materia- y, con ello, probablemente también se favorece el cumplimiento espontáneo de las prescripciones jurídicas, pues, en cierta medida, se sabe de antemano a que atenerse. Y tanto más será así cuanto más claros, precisos y directos sean los mandatos legales en cuestión, de modo que, desde este punto de vista, lo óptimo podría ser la primera de las dos variantes del sistema de regulación positiva, que aquí se ilustra con el *Statuto dei Lavoratori* italiano. Además, el antes aludido riesgo de subjetivismo que comporta la búsqueda de un “punto de equilibrio” entre el respeto a los derechos fundamentales del trabajador y los requerimientos contractuales disminuye cuando esa operación de articulación que la proyección laboral de los derechos fundamentales requiere viene determinada por el legislador, que es además quien tiene toda la legitimidad democrática para calibrar los distintos intereses en juego, a través de la expresión parlamentaria de la voluntad popular⁷³¹.

Sin embargo, la opción por la regulación positiva también tiene la desventaja de su rigidez, que no favorece la adecuación a las circunstancias y necesidades concretas de cada contexto en el seno de las distintas organizaciones

⁷²⁹ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, cit., pp. 508 y ss.

⁷³⁰ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 213.

⁷³¹ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 513 y ss.

productivas y, en una perspectiva evolutiva, puede dificultar la adaptación de la ordenación jurídica a los cambios sociales, técnicos, culturales, etc. que se producen con el paso del tiempo, pudiendo quedar de este modo convertida en inservible “letra muerta”. Y tales riesgos son especialmente acusados en la primera de sus dos modalidades, la que consiste en establecer reglas detalladas y particularizadas, que si bien se consideraba la más ventajosa en términos de seguridad jurídica, es asimismo la más problemática desde esta otra perspectiva. Esa “petrificación” se ha achacado, sin ir más lejos, al *Statuto dei lavoratori* italiano, cuyas previsiones resultaban bastante modernas en relación con los mecanismos de empresariales de control existentes en el momento de su aprobación en 1970, pero han quedado un tanto desfasadas, sobre todo, a la luz de la revolución que al respecto ha supuesto el uso de las nuevas tecnologías⁷³².

Por su parte, el sistema opuesto que, en ausencia de una precisa regulación positiva, descansa sobre la interpretación jurisprudencial, ordinaria o constitucional, resulta óptimo, en cambio, en lo referente a su ductilidad para ajustarse a necesidades y circunstancias concretas o para acomparse a una realidad material cambiante. Sin embargo, esa misma maleabilidad comporta también intrínsecamente un mayor riesgo de subjetividad y casuismo, puesto que, a falta de directrices legales claras y predeterminadas, aumenta la probabilidad de una resolución judicial de los conflictos basada en mayor medida en consideraciones personales o valoraciones *ad hoc* de las circunstancias fácticas del caso⁷³³. Con ello podría acrecentarse quizá el peligro de una dispersión asistemática de la materia en soluciones singulares para cada supuesto que pueden llegar a ser notablemente dispares, lo que favorece la controversia y redundante, sin duda, en una merma de la seguridad jurídica, e incluso podría conducir a una degradación del valor normativo de la Constitución y los derechos fundamentales. No obstante, ello no tiene por qué

⁷³² Vid. GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, cit., pp. 208 y ss.; y GIUGNI, G., “Lo Statuto dei lavoratori vent’anni dopo”, cit., p. 183.

⁷³³ El análisis en estos términos sobre las ventajas e inconvenientes del mayor o menor grado de generalidad de las normas y la correlativa mayor o menor tendencia al casuismo es ya tradicional en el ámbito de la Teoría general del Derecho (*cf.* ALCHOURRÓN, C. E./ BULYGUIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cit., pp. 125 y ss.).

ser necesariamente así. Todo depende de las fórmulas más o menos sistemáticas y uniformes que se utilicen para canalizar esa labor de interpretación y aplicación, que, a su vez, pueden ser muy variadas, como se verá más adelante.

Lo que procede ahora es preguntarse a cuál de los modelos descritos responde el sistema jurídico español. Pues bien, habría que comenzar por precisar que en nuestro ordenamiento, como por otro lado ocurre también en todos los demás, se combinan en distinta medida elementos de varios de ellos, sin que pueda adscribirse por entero a uno u otro. Así, aunque se ha acusado al legislador español de haber permanecido demasiado silente a este respecto⁷³⁴, lo cierto es que nuestra legislación social no carece por completo de referencias explícitas a la inserción de los derechos fundamentales de la persona en el marco del contrato de trabajo. Para empezar, el Estatuto de los trabajadores incluye expresamente entre los derechos básicos del trabajador en el seno de la relación laboral el derecho a no ser discriminado, el derecho a la integridad física y el derecho al respeto de su intimidad y dignidad, comprendida la protección frente a diversas formas de acoso [art. 4.2 ET, apartados c) d) y e), respectivamente], incorporando posteriormente referencias a ellos o a otros próximos –aun de modo indirecto a veces- en otros preceptos (señaladamente, arts. 18 y 20.3 ET). En especial, más allá de su declaración como derecho laboral básico, el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación cuenta con abundante regulación específica de su proyección sobre el empleo y el trabajo, tanto en el Estatuto de los trabajadores (arts. 17 y 28) como en otras disposiciones más específicas⁷³⁵. Por su parte, la Ley de procedimiento laboral regula una modalidad procesal específica para la tutela de los derechos fundamentales (arts. 175 a 182 y, en especial, art. 181 LPL). De otro lado, las vulneraciones de derechos fundamentales por parte del empresario son contempladas en la normativa sobre infracciones y sanciones en el orden social

⁷³⁴ Se ha llegado a hablar en este sentido de “anomia legislativa” (*cf.* VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *cit.*, pp. 2 y 6).

⁷³⁵ Sobre todo, LO 3/2007 de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, principalmente arts. 5 y 42 a 50; Ley 62/2003, de 30 de diciembre, arts. 34 a 43; y Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, art. 22 bis.

como conducta ilícita sancionable, singularmente en lo referido al derecho a la intimidad, a las discriminaciones y al acoso⁷³⁶. En fin, todo ese panorama tendría que completarse además con la referencia a otras normas, laborales o no, que pueden incidir indirectamente sobre la materia, en unos casos de modo meramente incidental, y en otros de modo sustancial, como se ha visto ya con algún ejemplo en el epígrafe precedente.

A partir de la enumeración anterior, salta a la vista que la regulación de la legislación laboral sobre los derechos fundamentales se presenta como un conglomerado bastante disperso de disposiciones y preceptos de diverso tipo y orientación, más que como una ordenación sistemática de la materia. Por ello mismo, resultaría difícil clasificar esta normativa de modo unívoco en uno u otro de los paradigmas de regulación legislativa a que antes se hizo referencia. Dentro de este conjunto pueden encontrarse detalladas reglas prohibitivas o de procedimiento aplicables a concretos y singulares conflictos entre los derechos fundamentales y las exigencias empresariales, al estilo del “modelo italiano” y, a menudo, inspiradas en él. Tal es el caso del art. 18 ET sobre protección de la “inviolabilidad del trabajador” con ocasión de registros sobre su persona o sus efectos particulares, muy parecido al art. 6 del *Statuto dei lavoratori*. Pero abundan también normas de contenido más abstracto y abierto, cláusulas generales o preceptos en clave de principio que prefiguran mandatos necesitados de una operación ulterior de interpretación y concreción para su aplicación al caso concreto, en una línea más próxima a lo que ocurre en el sistema francés. Es lo que sucede, por ejemplo, al abordar el problema de determinar si las distinciones de trato efectuadas en procesos de selección para el acceso al empleo o a la formación constituyen discriminaciones ilícitas o responden a legítimas exigencias profesionales (art. 5 LOI y art. 34 de la Ley 62/32003).

⁷³⁶ Art. 8, apartados 11 a 13 bis del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social.

En definitiva, no puede decirse que el derecho español carezca de referencias legales a la proyección laboral de los derechos fundamentales. Pero, dada su heterogeneidad, su carácter asistemático e incluso –con las salvedades aludidas- su parquedad, la cuestión ha quedado forzosamente abocada a un tratamiento preferentemente jurisprudencial, con ocasión de los litigios singulares planteados ante los jueces y tribunales del orden social y, muy especialmente, a través del imprescindible y fundamental liderazgo ejercido por el Tribunal Constitucional con su doctrina elaborada a partir del recurso de amparo contra decisiones de la jurisdicción ordinaria⁷³⁷. Así pues, en nuestro sistema jurídico, sin perjuicio de la debida consideración de la mencionada regulación legal –como se ha dicho, escasa e insuficiente- la determinación del “espacio” de los derechos fundamentales en la relación de trabajo ha tenido que ser abordada de modo preponderante por vía interpretativa, con las ventajas y también con los numerosos inconvenientes que ello conlleva, en los términos apuntados y que serán objeto de ulteriores consideraciones en el capítulo siguiente.

7. LA EVENTUAL COLABORACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO EN LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ya se planteó en su momento la posibilidad de que la negociación colectiva, aun de modo limitado, concurra al desarrollo y, sobre todo, a la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral⁷³⁸. Más allá del intento de sistematización teórica general entonces acometido al respecto, vale la pena ahora detenerse en analizar y calibrar en un grado mayor de concreción la efectiva

⁷³⁷ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 2 y 3. Aludiendo asimismo, con un análisis profuso de las causas y dinámicas contextuales, a la insuficiencia de la legislación positiva y a la consiguiente encomienda de la cuestión, bien a la negociación colectiva, bien a la interpretación de la jurisprudencia ordinaria y constitucional, *cf.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, cit., pp. 35 y ss. *Vid.*, en el mismo sentido, RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 509; CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 123, 2004, p. 473; y MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., p. 277.

⁷³⁸ *Vid. supra.* capítulo I, § 5.

contribución del convenio colectivo en lo que se refiere a la delimitación del alcance de los derechos, habida cuenta de la indiscutible relevancia de esta fuente de regulación en el contexto de la relación de trabajo. En primer lugar, conviene poner de manifiesto que, de hecho, la posibilidad de una acción normativa del convenio en torno a los derechos fundamentales ha venido a ser avalada en ciertos casos concretos por la jurisprudencia constitucional, y otras veces ha sido reconocida e incluso impulsada por la ley. Así, es evidente que, dentro del respeto a su contenido constitucional, la norma pactada puede –y suele– incidir en los derechos fundamentales de contenido netamente laboral, señaladamente la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho de huelga (art. 28.2 CE), el mismo derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE).

En efecto, por poner tan sólo algún ejemplo, los acuerdos y convenios colectivos pueden contener normas sobre la acción y las prerrogativas de los sindicatos, sus afiliados y sus órganos de representación en la empresa, admitiéndose, entre otras cosas, la creación *ex novo* por esta vía de medios, facilidades y garantías al servicio de la actividad sindical que, como los añadidos por la legislación de desarrollo del derecho, han sido integrados por la jurisprudencia constitucional en el denominado “contenido adicional” de la libertad sindical⁷³⁹; pueden también condicionar la convocatoria de huelga u otras medidas de conflicto a través de las llamadas “cláusulas de paz” -lo que expresamente se reconoce legalmente (art. 8.1 DLRT y art. 82.2 ET) y ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional⁷⁴⁰ - o también mediante la exigencia de un intento previo de solución a través de la mediación⁷⁴¹; en fin, determinados pactos colectivos pueden

⁷³⁹ SSTC 30/1992, F. J. 3; 145/1999, F. J. 3; 17/2005, F. J. 2; y 269/2000, F. J. 4.

⁷⁴⁰ SSTC 11/1981, F. J. 14; y 189/1993, F. J. 7. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 170 y ss.; y MATÍA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga: deber y pactos de paz”, en AAVV, *Los problemas actuales de la Negociación Colectiva. VI Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, pp. 75 y ss.

⁷⁴¹ *Vid.* MORENO VIDA, M. N., “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, *Aranzadi Social*, nº 12, 2008, pp. 31 y ss.

regular la estructura y articulación de la negociación colectiva en ámbitos inferiores, condicionando así las condiciones en que tal derecho se desenvuelve en ellos (art. 83. 2 ET)⁷⁴².

Por otra parte, dejando al margen los derechos propiamente laborales y centrando la atención en los que son foco principal de atención en este trabajo, esto es, los restantes derechos genéricamente atribuidos a toda persona o ciudadano con independencia de si es trabajador o no, también pueden encontrarse muestras de respaldo jurisprudencial o legal al papel regulador del convenio. El supuesto que ilustra mejor hasta dónde puede llegar la negociación colectiva en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales –entendida esta en el sentido apuntado de sometimiento a formalidades, procedimientos o condiciones de tiempo, lugar y modo- quizá sea el de establecimiento por aquella de vías de solución de extrajudicial de conflictos como trámite preceptivo previo al acceso a la vía jurisdiccional. Como es sabido, con apoyo expreso en algunos preceptos legales (art. 85.1 y 91 ET), los sujetos negociadores pueden crear procedimientos de mediación o arbitrales, o atribuir a las comisiones paritarias del convenio funciones de resolución de conflictos que aspiran a la evitación del proceso judicial⁷⁴³. Cuando estos se configuran como cauces obligatorios para el planteamiento de reclamaciones y controversias a los que sería inexcusable acudir con carácter preliminar al ulterior planteamiento del correspondiente litigio ante los órganos jurisdiccionales, en la medida en que la acción judicial queda supeditada al agotamiento de tales vías previas, es evidente que se está condicionando el derecho

⁷⁴² Sobre la incidencia de la negociación colectiva en los derechos fundamentales de contenido laboral, *cfr.* GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 66 y ss.

⁷⁴³ Por lo demás, la posibilidad de creación de estos mecanismos de solución extrajudicial de conflictos en la negociación colectiva es seguramente consustancial al reconocimiento pleno de la autonomía colectiva (STC 217/1991, F. J. 5 y 6). *Vid.* CRUZ VILLALÓN, J., “Constitución y proceso de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 38, 1989, p. 217; y GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., p. 176.

a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), o, dicho con mayor precisión, regulando el modo, los tiempos y las formalidades para su ejercicio⁷⁴⁴.

Pues bien, la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la problemática de este particular género de afectación al derecho fundamental a la tutela judicial, concretamente a propósito de la exigencia de sometimiento previo a la comisión paritaria de los conflictos en torno a la interpretación y aplicación del convenio, aunque la doctrina sentada sería seguramente trasladable asimismo a otros supuestos. Para el Tribunal Constitucional, el establecimiento de este tipo de previsiones mediante la negociación colectiva es perfectamente legítimo, siempre que –además de hacerse sin rebasar el ámbito de regulación propio del convenio- no se cierre de modo definitivo el acceso a los órganos jurisdiccionales⁷⁴⁵. Dicho de otro modo, el convenio puede “modalizar” las condiciones en que ha de ejercitarse el derecho mediante la imposición de un intento previo de solución al margen del proceso, pero sin llegar a la privación de la posibilidad de ejercicio posterior de la acción, pues esto último supondría imponerle una limitación en sentido estricto o una ablación de su contenido constitucional que, desde luego, excedería de la mera regulación del ejercicio del derecho para la que está facultada la negociación colectiva.

Por su parte, el legislador ha encomendado de manera muy explícita un importante papel a la negociación colectiva en relación con el derecho fundamental de igualdad y no discriminación entre sexos, fundamentalmente a partir de las previsiones de la Ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres⁷⁴⁶. Así, se asigna a los acuerdos y convenios colectivos el encargo de articular la

⁷⁴⁴ Vid. GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 176 y 177.

⁷⁴⁵ STC 217/1991, F. J. 5 y 6. Vid. GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, cit., pp. 177 y ss.; y GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMANA, M., “Sobre la validez de las cláusulas establecidas en los convenios colectivos tendentes a la evitación del proceso social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 55, 1992, pp. 783 y ss.

⁷⁴⁶ Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

obligación impuesta a las empresas de adoptar medidas dirigidas a evitar en su seno cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres y, en ciertos supuestos, elaborar un plan de igualdad (arts. 45 y 46 LOI), debiendo todo ello negociarse y, en su caso, acordarse con los representantes legales de los trabajadores (art. 45 LOI)⁷⁴⁷. En consonancia con lo anterior, la Ley de igualdad modificó el art. 85 ET no sólo para incluir explícitamente una mención a estas cuestiones entre las materias que pueden integrar el contenido de los convenios, sino para imponer además un “deber de negociar” estas medidas que debe “formalizarse” en la negociación colectiva de empresa, y que alcanza también a los convenios de ámbito superior en lo que se refiere a la fijación de los “términos y condiciones” en que aquel debe cumplimentarse en el nivel empresarial (apartados 1 y 2, respectivamente, del citado precepto)⁷⁴⁸.

⁷⁴⁷ Como es sabido, la obligación de elaborar un plan de igualdad incumbe a las empresas que tengan más de doscientos cincuenta trabajadores (art. 45.2 LOI), pero no, en cambio, a las empresas que no alcancen tales dimensiones, a las que, con carácter general, únicamente se les impone la más genérica obligación de adoptar “medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres” (en los términos del art. 45.1 LOI) y la específica de adoptar medidas frente al acoso sexual o por razón de sexo (art. 48 LOI). Vid. AGUILERA IZQUIERDO, R., “Medidas de igualdad en el empleo. La promoción de la igualdad a través de la negociación colectiva”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007, pp. 329 y ss.; ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas”, en AAVV (GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., Coords.), *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, 2007, pp. 130 y ss.; CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, Civitas, 2007, pp. 116 y ss.; FABREGAT MONFORT, G., *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Bomarzo, 2007; MATORRAS DÍAZ CANEJA, A./ NIETO ROJAS, P., “Medidas y planes de igualdad en las empresas”, en AAVV (GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., Coords.), *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, 2007, pp. 71 y ss.; y SEMPERE NAVARRO, A. V./ CANO GALÁN, Y., “Las mujeres en el mercado laboral”, en AAVV (ÁLVAREZ CONDE, E./ FIGUERUELO BURRIEZA, A./ NUÑO GÓMEZ, L., Dirs.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, IDP/Iustel, 2009, pp. 556 y ss.

⁷⁴⁸ La nueva redacción del art. 85 ET ha sido introducida por la disposición adicional 11ª.18 LOI. Vid. AGUILERA IZQUIERDO, R., “Medidas de igualdad en el empleo. La promoción de la igualdad a través de la negociación colectiva”, cit., pp. 329 y ss.; y CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 117 y ss.

De otro lado, en relación con la acción positiva⁷⁴⁹, a la que se refieren los arts. 11 y 43 LOI, la negociación colectiva es llamada a actuar como cauce para establecer y regular medidas de este tipo orientadas a mejorar la posición de las mujeres en el mercado de trabajo y promover la efectiva igualdad de trato entre los sexos en el ámbito laboral⁷⁵⁰. Esta posibilidad se institucionaliza mediante la adición al art. 17 ET de un nuevo párrafo cuarto, conforme al que “la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones”, quedando habilitada para “establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate”, y, en términos semejantes, para adoptar previsiones de este tipo asimismo en cuanto a las

⁷⁴⁹ En general, sobre la acción positiva *cf.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A. P., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992, pp. 135 y ss.; BALLESTER PASTOR, M. A., *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 77 y ss.; REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, 1995, pp. 83 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”, *Relaciones Laborales*, nº 13, 1996, pp. 1 y ss.; del mismo autor, “Discriminación, igualdad de trato y acción positiva”, en J. CRUZ VILLALÓN (coord.) *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Aranzadi, 1997, pp. 97 y ss.; BARRÈRE UNZUETA, M. A., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, IVAP/ Civitas, 1997, pp. 29 y ss.; SIERRA HERNÁIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, CES, 1999, pp. 28 y ss.; DEMA MORENO, S., *A la igualdad por la desigualdad: la acción positiva como estrategia para combatir la desigualdad de las mujeres*, KRK ediciones, Oviedo, 2000, pp. 11 y ss.; AAVV (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.), “Igualdad y no discriminación”, en AAVV (RODRÍGUEZ-SANUDO, F./ ELORZA GUERRERO, F., Coords.), *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Tecnos, 2001, p. 294 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo Derecho antidiscriminatorio”, *Relaciones Laborales*, nº 23-24, 2002, pp. 5 y ss.

En la jurisprudencia constitucional, SSTC 128/1987, F. J. 7; 216/1991, F. J. 5; 28/1992, F. J. 4; y 3/1993, F. J. 5. En la jurisprudencia comunitaria, SSTJCE de 17 de octubre de 1995, *Kalanke*, asunto C-450/93; de 11 de noviembre de 1997, *Marschall*, asunto C- 409/95; de 28 de marzo de 2000, *Badeck*, asunto C-158/97; de 6 de julio de 2000, *Abrahamson*, asunto C-407/98; de 22 de febrero de 2001, *Griesmar*, asunto C-366/99; y de 19 de marzo de 2002, *Lommers*, asunto C-476/99.

⁷⁵⁰ El art. 43 LOI señala que, “de acuerdo con lo establecido legalmente, en la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”. *Vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007, p. 112.

condiciones de clasificación profesional, promoción y formación profesional⁷⁵¹. Así pues, en definitiva, lo que interesa destacar aquí es que el papel de regulación del convenio en materia de igualdad y no discriminación no sólo se presupone, sino que se estimula por parte de nuestra legislación positiva.

Admitido, pues, un cierto espacio de regulación en materia de derechos fundamentales para los convenios colectivos, doctrinalmente se han tratado de sistematizar en cuatro categorías –aunque con carácter no absoluto ni excluyente– los distintos tipos de previsiones que aquellos podrían incorporar: a) cláusulas programáticas, que se limitarían a recoger expresamente la necesidad de respetar los derechos fundamentales en el seno de las empresas; b) cláusulas restrictivas, que reducirían el alcance de la protección de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral; c) cláusulas extensivas, que ampliarían la cobertura mejorando las previsiones legales sobre el ejercicio de estos derechos en el ámbito laboral; d) cláusulas de concreción o “modalización”, que simplemente aclararían las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales por los trabajadores, adaptándolas a las especialidades del ámbito laboral⁷⁵². Tal clasificación es adecuada, útil e ilustrativa, pero es seguramente necesario completarla con alguna reflexión adicional, tomando en consideración, entre otras cosas, las coordinadas previamente fijadas en torno a las posibilidades y límites de la negociación colectiva en este terreno.

⁷⁵¹ Tal reforma ha sido introducida por D.A. 11ª.2 LOI. Vid. AGUILERA IZQUIERDO, R., “Medidas de igualdad en el empleo. La promoción de la igualdad a través de la negociación colectiva”, cit., pp. 327 y ss.; CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 105 y ss.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007, p. 69; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas”, cit., pp. 112 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M “La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007, p. 11; y SEMPERE NAVARRO, A. V./ CANO GALÁN, Y., “Las mujeres en el mercado laboral”, cit., p. 526.

⁷⁵² Cfr. SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., p. 36.

Dejando al margen las denominadas cláusulas programáticas, que no plantean ningún problema particular, conviene llamar la atención, en primer lugar, sobre las cláusulas de concreción o “modalización”. Tampoco a estas cabe oponer ningún reparo siempre que se limiten precisamente a adaptar las condiciones de ejercicio de los derechos de los trabajadores a las circunstancias propias del ámbito laboral, entendiendo esa “regulación del ejercicio” en los términos antes expresados. Es decir, el convenio puede incidir sobre los aspectos atinentes al modo, lugar y tiempo para el goce de los derechos, pero, obviamente, sin llegar a imponer recortes u obstáculos que supongan una desfiguración de la delimitación de aquellos resultante de la Constitución y la ley, o que los hagan impracticables. Si esa regulación espacio- temporal del ejercicio implicara efectivamente restricciones sustanciales, sería necesario una norma de rango legal para acometerla, sin perjuicio, no obstante, de la posibilidad de que el convenio desempeñe al respecto una función de concreción o especificación en términos de complementariedad, como antes se dijo.

En cuanto a las cláusulas restrictivas, esto es, las que reducen el ámbito de protección de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral, cabe hacer alguna matización en línea con lo que acaba de decirse. En primer lugar, es claro que el convenio puede imponer restricciones de tiempo, lugar y modo, pero, en este caso, se trataría más bien de las ya antes comentadas cláusulas de “modalización”, cuyas posibilidades y límites han quedado ya fijados. Si se tratara, en cambio, de la imposición de auténticos límites con incidencia, no ya en las condiciones espacio- temporales de ejercicio, sino en aspectos sustanciales de la delimitación de los derechos como la titularidad, el objeto o el contenido y alcance de la protección, de ninguna manera podrían ser fijados autónomamente por la negociación colectiva, pues se trata de una actividad constitucionalmente reservada a la ley. Ahora bien, ello tampoco excluye totalmente la intervención del convenio en este campo, pues, como se ha visto, este puede seguramente, al igual que el reglamento, actuar como norma complementaria de especificación o concreción de la regulación de los límites formulada aún con cierto grado de generalidad o abstracción en la legislación de desarrollo de los derechos.

Distinta es la problemática que plantean las cláusulas extensivas, entendiéndose por tales las que pudieran ampliar la protección del derecho o poner a su servicio medios o mecanismos de protección adicionales en el ámbito laboral. De su viabilidad difícilmente puede dudarse, y ya se ha visto que esta posibilidad ha sido jurisprudencial y legalmente avalada, al menos, en dos campos concretos: el de la igualdad y no discriminación, merced a las atribuciones asignadas a la negociación colectiva en la Ley de igualdad entre mujeres y hombres, y el de los derechos laborales colectivos, en el que sobresale la posibilidad antes aludida de que al “contenido esencial” del derecho de libertad sindical se agreguen a través de los convenios derechos, facilidades y garantías que se incorporan al llamado “contenido adicional” de aquel. Para los restantes derechos, debe probablemente admitirse también esta posibilidad de desarrollo -en un sentido material y amplio, no de lenguaje técnico constitucional- por parte del convenio. La complicación que ello plantea es la de determinar si ese contenido añadido por el convenio debe gozar o no de los especiales mecanismos de protección y garantía reforzados con que cuentan los derechos fundamentales, entre otros, los de tutela jurisdiccional preferente y sumaria, acceso al recurso de amparo, especialidades en materia probatoria o nulidad de los actos lesivos.

La respuesta a este interrogante que aquí se considera más acertada sería negativa, y a esa línea parece apuntar también, en cuanto al acceso a la tutela judicial preferente y sumaria, una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo que será objeto de comentario en su momento⁷⁵³. La fijación normativa de la definición y de la mayor o menor extensión de un derecho, esto es, su desarrollo en sentido constitucional estricto, corresponde exclusivamente a la Constitución misma y, dentro de los límites que esta impone y de acuerdo con las comentadas remisiones y reservas que aquella contiene, al legislador, sin perjuicio del concurso de la

⁷⁵³ *Vid. infra.* capítulo VI, § 3. Como allí se verá detenidamente, el TS ha establecido (en referencia a la libertad sindical) que, en la vía jurisdiccional social, cabe utilizar el proceso especial preferente y sumario de tutela de los derechos fundamentales para tratar de violaciones referidas al contenido de aquellos fijado en la propia Constitución y en la legislación dictada para su desarrollo, pero no para las que se refieren al “contenido adicional” incluido en otras fuentes como, en particular, el convenio colectivo [SSTS de 14 de julio de 2006 (Ar. 6454), F. J. 3; y de 19 de septiembre de 2006 (Ar. 6721), F. J. 3].

interpretación jurisprudencial y del limitado espacio abierto a otras fuentes para lo que no rebase una mera labor de complemento o regulación del ejercicio, en los términos analizados anteriormente. Así, de igual modo que el convenio tiene vedado restringir la titularidad, el contenido y alcance o el ámbito de eficacia de los derechos fijados por el juego combinado de Constitución y ley, tampoco podría extenderlos más allá de dichos contornos preestablecidos, con lo que ello puede implicar de afectación a la posición jurídica de terceros. Podrá otorgar facultades adicionales o acrecer materialmente las posibilidades de ejercicio de los derechos fundamentales, pero el valor de estas previsiones no podría ser otro que el que corresponde en general a cualesquiera prescripciones contenidas en un convenio colectivo, sin llegar a hacerse partícipes de la fuerza vinculante y de la singular protección de aquellos por razón de una simple conexión funcional. Otra cosa supondría una suerte de elevación *ratione materiae* de estas cláusulas convencionales a un rango constitucional que no les corresponde, y también una usurpación por la autonomía colectiva de atribuciones que la Constitución atribuye tan sólo al legislador parlamentario. Por lo demás, teniendo presentes las propiedades de rigidez y refuerzo tuitivo propias de los derechos fundamentales, la admisión de la posibilidad de extenderlos con todas sus consecuencias por la vía de la negociación comporta un cierto riesgo de que aquellos lleguen a anegar las relaciones laborales o provocar ciertas situaciones de atrofia, o también de un cierto abuso o banalización que en nada beneficia a dichos derechos y libertades, pudiendo quizá ocasionar un efecto *boomerang*.

Sin embargo, no es esta la posición que parece haber adoptado el Tribunal Constitucional cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, a propósito de la libertad sindical y de su “contenido adicional”. Bien es verdad que la doctrina constitucional sobre este particular se refiere de manera directa al art. 28.1 CE exclusivamente, y no al eventual “contenido adicional” de otros derechos fundamentales, resultando razonable pensar que se encuentra estrechamente ligada a la singularidad propia de la libertad sindical y que, por ello mismo, quizá no sea

miméticamente extrapolable a otros supuestos⁷⁵⁴. Ahora bien, hecha esta precisión, es evidente que, pese a cierta vacilación inicial, el Tribunal se ha decantado definitivamente por extender los mecanismos de tutela y garantía propios del derecho fundamental –señaladamente declaración de nulidad de los actos lesivos y el acceso al recurso de amparo- a los derechos y garantías suplementarios añadidos a su contenido directamente deducible de la Constitución por la normativa infraconstitucional, siendo este precisamente el objetivo último de la elaboración en torno al “contenido adicional” de la libertad sindical⁷⁵⁵. La formulación seguida a tal fin, ya muy consolidada, consiste en afirmar que el derecho fundamental a la libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos otros derechos o facultades adicionales derivados de otras normas, “de forma que los actos contrarios a este contenido adicional, en el marco de su regulación infraconstitucional, son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE”⁷⁵⁶.

Conviene tener presente que esta elaboración se refería inicialmente a los ingredientes añadidos por la Ley orgánica de libertad sindical, y, hasta ahí, nada podría objetarse por cuanto que al legislador orgánico de desarrollo –en sentido propio- de los derechos fundamentales le corresponde un poder atribuido por la Constitución de concurrir con ella en la conformación del contenido del derecho, incluyendo la definición de las facultades que lo integran⁷⁵⁷. Ahora bien, la doctrina constitucional sobre el “contenido adicional” de la libertad sindical ha integrado asimismo dentro de aquel los derechos y facultades agregados no sólo por la Ley orgánica 11/1985, sino también por otras disposiciones, incluidos, en lo que aquí interesa, los convenios colectivos, que pasarían igualmente a quedar revestidos de

⁷⁵⁴ Vid. GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical”, cit., p. 401; y CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 419 y 420.

⁷⁵⁵ Vid. GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical”, cit., pp. 399 y ss.; y CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 419 y 420.

⁷⁵⁶ STC 17/2005, F. J. 2. En el mismo sentido, SSTC 51/1988, F. J. 5; 30/1992, F. J. 3; 164/1993, F. J. 3; 292/1993, F. 4; 145/1999, F. J. 3; 70/2000, F. J. 4; 257/2000, F. J. 4; y 269/2000, F. J. 4.

⁷⁵⁷ Vid. CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., pp. 416 y ss.; y JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 476 y ss.

la protección consustancial al derecho fundamental⁷⁵⁸. De todos modos, es evidente que la extensión de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales a lo incorporado por estas otras fuentes, entendida de modo incondicionado o demasiado tajante, suscitaría importantes incógnitas y consecuencias de orden general, en la línea ya antes apuntada, que la harían difícilmente sostenible⁷⁵⁹. Tal vez por ello, el Tribunal Constitucional ha ido introduciendo cierta matización sobre la idea de partida, señalando que no toda afectación a cualquier precepto relacionado con el “contenido adicional” afecta al núcleo de la libertad sindical, de suerte que la violación del derecho fundamental se dará exclusivamente cuando se trate de impedimentos u obstaculizaciones que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma atributiva de derechos suplementarios haya podido tomar en consideración⁷⁶⁰. Así pues, las prerrogativas integradas en el “contenido adicional” quedarían protegidas por la integridad de las garantías propias del derecho fundamental para terceros, pero, en cambio, serían disponibles para las fuentes y poderes normativos a los que se debe su creación, que estarían habilitados para su modificación o supresión, siempre que quede acreditada la razonabilidad de tal actuación en aras de la consecución de una finalidad de preservación de otros legítimos intereses⁷⁶¹.

En cualquier caso, dentro de las coordenadas expuestas, la acción normativa del convenio en esta materia podría resultar interesante, sobre todo en lo referente a las que se han denominado cláusulas restrictivas y de “modalización”. Respetando las limitaciones apuntadas, estas podrían jugar un importante papel como instrumento adecuado para clarificar y perfilar el alcance de la proyección laboral

⁷⁵⁸ 30/1992, F. J. 3; 145/1999, F. J. 3; 70/2000, F. J. 4; 269/2000, F. J. 4; y STC 17/2005, F. J. 2.

⁷⁵⁹ Para una detenida reflexión sobre el tema, *cf.* GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical”, cit., pp. 404 y ss.

⁷⁶⁰ SSTC 51/1988, F. J. 5; 30/1992, F. J. 3; 164/1993, F. J. 3; 67/1995, F. J. 5; 145/1999, F. J. 3; y 70/2000, F. J. 4.

⁷⁶¹ *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, cit., p. 420.

de los derechos fundamentales, fijando reglas y pautas frente a los problemas, dudas y conflictos que se suscitan entre empresarios y trabajadores a propósito de las particularidades propias del desenvolvimiento de aquellos derechos en el marco de la relación de trabajo. Los convenios vendrían así a prestar una nada desdeñable contribución a la hora de ordenar la problemática de la conciliación del respeto a los derechos fundamentales del trabajador con la preservación del cumplimiento de las obligaciones contractuales y con el ejercicio de los poderes empresariales⁷⁶². Ahora bien, la tónica tradicional de la negociación colectiva en nuestro país ha sido de un cierto desinterés o hasta reticencia con respecto a estas materias por parte de los sujetos negociadores, que, más preocupados por lo económico y lo colectivo, parecen adolecer de una auténtica “cultura” de preocupación por la tutela de la personalidad individual y, en particular, de los derechos fundamentales no propiamente laborales de la persona del asalariado⁷⁶³. Ello es así, por cierto, a diferencia de lo que ocurre en algún país de nuestro entorno, señaladamente Italia, donde, tanto entre los juristas como en el mundo sindical, existe un mayor hábito de conferir un cierto espacio a los representantes de los trabajadores y a la negociación colectiva cuando se trata de articular el ejercicio de los derechos fundamentales de los empleados en el ámbito laboral y limitar correlativamente el uso de los poderes empresariales por el empleador, quizá como consecuencia de las llamadas explícitas al papel que debe jugar la representación sindical en la empresa que se contienen en la regulación sobre la “libertad y dignidad del trabajador” del *Statuto dei lavoratori*⁷⁶⁴.

⁷⁶² Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 38 y ss.

⁷⁶³ Vid. VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 39 y ss.; del mismo autor, “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 2 y 3; y GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, Convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 40.

⁷⁶⁴ Ley de 20 de mayo de 1970, n. 300, Título I. En relación con la vigilancia mediante mecanismos audiovisuales, art. 4; para los registros personales, art. 6, y en materia de sanciones disciplinarias, art. 7 de dicha disposición.

No obstante, es verdad que esa tendencia parece haber empezado a invertirse en fechas recientes, de modo que hoy día es posible encontrar en la negociación colectiva ejemplos diversos de explícita atención a los derechos fundamentales, no sólo los netamente laborales, sino también los restantes⁷⁶⁵. Aunque no es el propósito de este trabajo realizar un estudio empírico exhaustivo sobre los usos y prácticas de los negociadores en esta materia, quizá si convenga ofrecer en una breve muestra panorámica al respecto⁷⁶⁶. En cuanto establecen pautas sobre la negociación en ámbitos inferiores, podrían tomarse como punto de partida los Acuerdos interconfederales para la negociación colectiva sucesivamente en vigor desde el año 2002 y hasta la conocida interrupción de 2009, en los que la atención se decanta casi en exclusiva hacia cuestiones económicas y derechos propiamente laborales, pasando inadvertidos, en general, los derechos fundamentales de la persona individual del trabajador, aunque con una notable excepción: el derecho de igualdad y no discriminación. En este específico campo, dichos acuerdos vienen estableciendo orientaciones progresivamente más ambiciosas, que se han ido extendiendo desde las meras referencias programáticas a la igualdad entre sexos a la formulación de recomendaciones más precisas sobre la adopción de medidas de acción positiva a favor de las mujeres (o del sexo subrepresentado) en la contratación y en la conversión de contratación temporal en indefinida, sobre la consecución de la igualdad salarial y la eliminación de los sistemas de clasificación profesional discriminatorios, sobre el establecimiento de medidas para atajar el acoso sexual o por razón de sexo en el ámbito laboral o sobre las discriminaciones por otras causas distintas del sexo⁷⁶⁷. En particular, la prórroga para 2008 del

⁷⁶⁵ Sobre esta reciente tendencia, *vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, *cit.*, pp. 25 y ss. No obstante, estos autores reconocen que “la negociación colectiva sigue siendo muy tímida en la regulación de estos derechos [...]” tendiendo a “fórmulas abstractas y programáticas” en los casos en que se aborda dicha regulación (*cf.* *op. cit.*, p. 76).

⁷⁶⁶ Para un estudio monográfico desde esta perspectiva, *cf.* SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, *cit.*, pp. 34 y ss.

⁷⁶⁷ Véase, como expresión más completa de lo dicho, que recoge y completa el acervo fraguado en los acuerdos anteriores, Capítulo VI del Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva de 2007. *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, *cit.*, pp. 39 y ss.

acuerdo de 2007 redobla en intensidad estos mandatos programáticos en materia de igualdad de trato y de oportunidades, si bien, a decir verdad, se limita a adaptarse – mediante la mera reproducción literal- a las prescripciones de la Ley de igualdad entre mujeres y hombres referidas a la negociación colectiva, anteriormente comentadas⁷⁶⁸.

En consonancia con lo anterior, aunque quizá quepa apreciar un interés creciente, las cláusulas expresamente referidas a los derechos fundamentales no son todavía demasiado abundantes en los convenios colectivos, salvo en lo relativo a derechos colectivos e igualdad y no discriminación. No obstante, conviene precisar de entrada que, aun a falta de un tratamiento directo, consciente y manifiesto, los convenios pueden incidir también de un modo indirecto en los derechos fundamentales mediante previsiones que, sin estar directamente referidas a ellos, pueden afectar de manera implícita o colateral a su ejercicio. La regulación de ciertas obligaciones y la tipificación como faltas de los respectivos incumplimientos es quizá el ejemplo más evidente de ello. Así, las prescripciones sobre uniforme de trabajo o higiene y aseo personal de los trabajadores repercuten sobre el derecho a la intimidad, y el tratamiento disciplinario de la divulgación de informaciones atinentes a la actividad empresarial y de la realización de ataques verbales contra la empresa, el empresario u otros empleados conecta –desde ángulos distintos- con las libertades de expresión e información y con el derecho al honor⁷⁶⁹. Por otro lado, como se ha visto ya, constituye, sin duda, regulación del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva el establecimiento de cauces de solución extrajudicial de conflictos cuyo agotamiento se configura como requisito preceptivo previo para el

⁷⁶⁸ Véase el Anexo II del Acuerdo por el que se prorroga para el año 2008 del Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva de 2007.

⁷⁶⁹ *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., pp. 64 y ss., 68 y 69.

acceso a la jurisdicción, lo que en algún caso se establece no sólo para controversias colectivas, sino también para conflictos de carácter individual⁷⁷⁰.

Ahora bien, en algunos convenios pueden encontrarse asimismo menciones más explícitas. Algunos incorporan incluso referencias de carácter general a los derechos fundamentales, y hasta capítulos íntegramente dedicados a esta cuestión⁷⁷¹, aunque en la mayor parte de los casos se trata de cláusulas puramente programáticas que se limitan a recordar en abstracto que dichos derechos deben ser respetados en las empresas⁷⁷². En otros convenios pueden detectarse cláusulas específicamente relacionadas con determinados derechos en concreto. En este sentido, no son del todo infrecuentes las referidas al derecho a la intimidad, que a veces no pasan de ser meras declaraciones programáticas sobre el reconocimiento y respeto de este derecho⁷⁷³, pero que en otras ocasiones entran a regular criterios para determinar el legítimo espacio de las actuaciones empresariales que pudieran

⁷⁷⁰ Convenio colectivo del sector de industria y comercio mayorista de aceitunas y encurtidos de Zaragoza, cláusula adicional 3ª.

⁷⁷¹ Destaca, por especialmente completo, el Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Málaga, arts. 10 a 17, donde se recogen cláusulas sobre igualdad, acoso sexual y acoso laboral (incluida la obligación de crear protocolos de actuación frente a tales situaciones) y respeto a la intimidad en la adopción de medidas de vigilancia y control, además de una regulación pormenorizada sobre el uso de los ordenadores y el correo electrónico y su supervisión empresarial. Aunque quizá menos ambicioso, también Convenio colectivo provincial de empresas concesionarias de los servicios municipales de ordenación y regulación de aparcamientos (ORA) y servicios municipales de grúa de Segovia, arts. 39 a 44.

Por su parte, llama la atención la uniformidad que en este aspecto se detecta en los convenios sectoriales de la provincia de León, que suelen reproducir, en términos exactamente coincidentes, un capítulo dedicado íntegramente a los derechos fundamentales, lo que da cuenta de una práctica consolidada entre los sujetos negociadores. Sin embargo, los contenidos, decantados principalmente hacia la igualdad y no discriminación, no resultan demasiado ambiciosos. Véanse, por ejemplo, Convenio colectivo del comercio textil de la provincia de León, para los años 2008 a 2009; Convenio provincial de hostelería y turismo de León; Convenio colectivo del comercio del metal de León; y Convenio colectivo de la industria de panadería de León.

⁷⁷² Así, entre los de ámbito estatal, V Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, art. 59; y Convenio colectivo sectorial, de ámbito estatal, de las administraciones de loterías, art. 9. Entre los convenios sectoriales provinciales, Convenio colectivo del sector de hostelería de Valencia, Preámbulo; y Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos para Palencia, disposición adicional 1ª.

⁷⁷³ Convenio colectivo de hostelería de Guadalajara, art. 57.

comportar riesgos para la privacidad del trabajador, incluyendo parámetros de enjuiciamiento como el principio de proporcionalidad⁷⁷⁴.

Por otro lado, a propósito de la problemática que plantea el uso en el medio laboral de las nuevas tecnologías audiovisuales e informáticas desde la perspectiva de la conciliación de la preservación de la intimidad del trabajador con la legítima vigilancia empresarial, cabría encontrar un campo especialmente propicio para la regulación por parte de la negociación colectiva, pero esta es aún “bastante parca” en el tratamiento de estas cuestiones⁷⁷⁵. De todos modos, algunos convenios dan muestra de un incipiente cambio al respecto, entre otras cosas, estableciendo reglas detalladas sobre utilización por los trabajadores y supervisión empresarial de ordenadores, navegación en internet y correo electrónico⁷⁷⁶. Por otro lado, aunque no siempre se ponga de manifiesto expresamente, es evidente la trascendencia para el derecho a la intimidad de la fijación de pautas sobre los poderes empresariales de control de la actividad laboral en general y sobre facultades y prácticas como el sometimiento de los empleados a reconocimientos médicos de empresa o la realización de registros sobre la persona del trabajador⁷⁷⁷.

Menos habituales son las cláusulas referidas de modo directo a aquellos derechos cívicos conectados no ya con el reducto íntimo de la persona, sino con la

⁷⁷⁴ Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Málaga, art. 11.

⁷⁷⁵ *Cfr.* SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., pp. 60, 63 y 64

⁷⁷⁶ De nuevo, resulta especialmente ilustrativo el Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Málaga, art. 12.

⁷⁷⁷ En cuanto a los reconocimientos médicos, por ejemplo, Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, art. 51; Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, art. 65; y Convenio colectivo para el ciclismo profesional, art. 31.

En materia de registros sobre el trabajador, si bien muchos de los convenios consultados se limitan a reproducir el contenido del art. 18 ET, algunos imponen requisitos más garantistas que aquel, exigiendo en todo caso la presencia de un representante de los trabajadores, o precisando las consecuencias y el procedimiento a seguir en caso de detección de comportamientos irregulares: Convenio colectivo de trabajo de mantenimiento de cabinas, soportes y teléfonos de uso público de la provincia de Barcelona, art. 41; y Convenio Colectivo de la empresa “Palten, SA, Seiges, SL, Reisa”, art. 61. En cambio, otros amplían las prerrogativas empresariales, por ejemplo, permitiendo el registro fuera del centro de trabajo, lo que resulta de dudosa legalidad: Convenio Colectivo del Sector de Mantenimiento de Cabinas, Soportes y Teléfonos de Uso Público de Sevilla, art. 61.

proyección externa del pensamiento o las convicciones. Sin embargo, algunos convenios comienzan a contribuir a la regulación del ejercicio de la libertad religiosa estableciendo cláusulas orientadas a favorecer en la práctica su desenvolvimiento material, señaladamente mediante la acomodación del disfrute de los descansos y fiestas laborales a las prescripciones propias del credo religioso del trabajador⁷⁷⁸, de acuerdo con lo previsto en los acuerdos suscritos con determinadas confesiones religiosas en aplicación de la Ley orgánica 7/1980, de libertad religiosa⁷⁷⁹. Es este un campo sin duda abierto a la incorporación de cláusulas extensivas del derecho que serían susceptibles de entenderse como “contenido adicional” de la libertad religiosa, lo que podría suscitar la problemática antes aludida sobre si ese contenido añadido debe gozar de las garantías propias del derecho fundamental. En cuanto a la libertad de expresión, el reconocimiento explícito de su vigencia como derecho a disposición de los trabajadores en el marco laboral es habitual en el ámbito del deporte profesional, en el que los convenios establecen con frecuencia cláusulas programáticas en tal sentido y, a veces, precisan que constituye falta sancionable la realización de afirmaciones que dañen la imagen del club o entidad deportiva, pero sólo en la medida en que se hayan rebasado los límites del legítimo ejercicio del derecho fundamental⁷⁸⁰.

En fin, como se apuntaba antes, el terreno sobre el que verdaderamente se ha desplegado con más intensidad la regulación por parte de la negociación colectiva, conforme a las orientaciones de los acuerdos interconfederales, es el de la igualdad

⁷⁷⁸ Lógicamente ello sucede principalmente en los lugares donde las confesiones distintas de la católica gozan de mayor predicamento, como es el caso de Ceuta: Convenio colectivo de hostelería de Ceuta, art. 11; Convenio colectivo de transporte de mercancías de Ceuta, art. 12; Convenio colectivo del metal de Ceuta, art. 14; y Convenio colectivo del comercio de Ceuta, art. 11.

⁷⁷⁹ Acuerdo de cooperación del estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Ley 24/1992, de 10 de noviembre, art. 12; Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, Ley 25/1992, de 10 de noviembre, art. 12; y Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, art. 12.

⁷⁸⁰ Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional, arts. 5 y 39; Convenio colectivo para la actividad del ciclismo profesional, arts. 16 y 33; y III Convenio colectivo de balonmano profesional, art. 36.

y no discriminación⁷⁸¹. Muy abundantes son las cláusulas programáticas que recuerdan la obligación de respetar la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de género o por otras circunstancias en el contexto laboral⁷⁸², añadiéndose en determinados convenios un motivo de diferenciación prohibida no contemplado explícitamente en la Constitución ni en la legislación laboral: la enfermedad⁷⁸³. Suele ser habitual el establecimiento de cláusulas específicamente dirigidas a la garantía de la igualdad retributiva entre trabajadores de sexo masculino y femenino⁷⁸⁴. Pero donde quizá se advierte una mayor riqueza de la normativa pactada es en lo referente al acoso sexual o por razón de género. Sobre esta particular conducta antidiscriminatoria pueden encontrarse, desde luego, numerosas cláusulas programáticas en un sentido simplemente prohibitivo⁷⁸⁵, además de otras que contemplan tales comportamientos como infracción desde el punto de vista disciplinario⁷⁸⁶. Dando todavía un paso más allá, son muchos los convenios que incorporan también amplias definiciones de las distintas modalidades de acoso⁷⁸⁷, procedimientos de denuncia o protocolos de actuación

⁷⁸¹ *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V. / SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, cit., pp. 41 y ss.

⁷⁸² Por citar tan sólo algún ejemplo, Convenio colectivo de trabajo de sector del comercio textil de la provincia de Tarragona, para los años 2009-2011, art. 11; y Convenio colectivo del sector de comercio de actividades diversas de Valencia, art. 31.

⁷⁸³ Convenio colectivo del sector de transporte urbano de viajeros de León, art. 29; Convenio colectivo del sector de almacenistas de materiales de construcción de León, Capítulo X; y Convenio colectivo provincial de empresas concesionarias de los servicios municipales de ordenación y regulación de aparcamientos (ORA) y servicios municipales de grúa de Segovia, art. 40.

⁷⁸⁴ Convenio colectivo estatal de empresas de publicidad, art. 24; Convenio colectivo de tiendas de conveniencia, art. 6; Convenio colectivo del sector de transporte urbano de viajeros de León, art. 28; y Convenio colectivo provincial de empresas concesionarias de los servicios municipales de ordenación y regulación de aparcamientos (ORA) y servicios municipales de grúa de Segovia, art. 39.

⁷⁸⁵ Convenio colectivo del sector de comercio textil de Valencia, art. 38; Convenio colectivo de trabajo del sector de pompas fúnebres de la provincia de Girona para los años 2008-2010, art. 33; Convenio colectivo de hostelería de Alicante, disposición adicional 11^a; Convenio colectivo de oficinas y despachos de Alicante, art. 69; y Convenio colectivo del sector de pastelería, bollería, galletas, repostería, elaboración de productos de confitería, de chocolate, platos cocinados, pastelería salada y heladería artesanal de Huesca, art. 53.

⁷⁸⁶ Convenio colectivo de trabajo para talleres de tintorerías, despachos a comisión, lavanderías de autoservicio y planchado de ropa para los años 2007-2010, arts. 33 y 34; Convenio colectivo del sector de transporte urbano de viajeros de León, art. 33; y Convenio colectivo de hostelería de Guadalajara, art. 57.

⁷⁸⁷ Convenio colectivo de trabajo de sector de limpieza de edificios y locales de Tarragona, art. 64; Convenio colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de Valencia, art. 57;

frente a estas situaciones⁷⁸⁸ o principios y reglas para su prevención y tratamiento⁷⁸⁹. Así pues, al acoso ligado de algún modo al sexo o al género se dedica una gran atención que, por cierto, contrasta con la más modesta que se ha venido prestando al acoso laboral más genérico, el conocido como acoso moral o *mobbing*, aunque comienzan a aparecer más a menudo cláusulas referidas también a este último⁷⁹⁰.

De otra parte, el deber de negociar referido a los planes de igualdad o, en su caso, otras medidas sobre igualdad de trato y de oportunidades que se impone a partir de la Ley orgánica de igualdad entre mujeres y hombres (arts. 45 y 46 LOI y 85 ET), en buena lógica, determina que estas cuestiones vayan pasando inexcusablemente a ocupar un lugar importante en los convenios. Los de ámbito empresarial aprobados en tiempos recientes cumplen naturalmente la obligación de integrar en ellos el plan aplicable en el seno de la empresa⁷⁹¹, y los convenios sectoriales establecen los términos y condiciones en que debe formalizarse este específico deber de negociar en ámbitos inferiores, en ocasiones mediante una

Convenio colectivo del sector de transporte urbano de viajeros de León, art. 33; Convenio colectivo provincial de empresas concesionarias de los servicios municipales de ordenación y regulación de aparcamientos (ORA) y servicios municipales de grúa de Segovia, art. 44; y Convenio colectivo del sector del metal de Barcelona, cláusula adicional 4ª.

⁷⁸⁸ En el ámbito estatal, XXI Convenio colectivo de Banca, art. 56; III Convenio colectivo estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 38; Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo, disposición adicional 7ª; Convenio colectivo de grandes almacenes, para el período 2009-2012, arts. 55-59; y Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados, art. 69. En el ámbito provincial, Convenio colectivo de trabajo de sector de limpieza de edificios y locales de Tarragona, art. 64; Convenio colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de Valencia, art. 57; y Convenio colectivo provincial de empresas concesionarias de los servicios municipales de ordenación y regulación de aparcamientos (ORA) y servicios municipales de grúa de Segovia, art. 44. En el ámbito de empresa, I Convenio colectivo de RENFE-operadora, protocolo anexo.

⁷⁸⁹ Convenio colectivo de trabajo del sector de supermercados y autoservicios de alimentación de Barcelona y su provincia para los años 2009-2013, art. 59.

⁷⁹⁰ Convenio colectivo estatal de pastas alimenticias, art. 40; Convenio colectivo estatal de grandes almacenes, arts. 55 a 59; Convenio colectivo estatal de conservas vegetales, art. 52; Convenio colectivo de trabajo de sector del comercio textil de la provincia de Tarragona, para los años 2009-2011, arts. 40 y 41; y Convenio colectivo de la Organización nacional de ciegos, art. 67.

⁷⁹¹ Como ejemplo significativo, I Convenio colectivo de RENFE-operadora, cláusula 7.

regulación más o menos detallada⁷⁹², y otras veces limitándose prácticamente a una mera reproducción literal de lo previsto en la ley⁷⁹³. Por lo demás, si bien no faltan en los convenios prescripciones diversas orientadas a favorecer la igualdad de oportunidades, la negociación colectiva, con alguna honrosa excepción⁷⁹⁴, se ha mostrado bastante renuente a la incorporación de medidas de acción positiva en sentido estricto tales como preferencias y reservas en la contratación o en la promoción profesional, pese a las invitaciones de los acuerdos interconfederales y de la citada Ley de igualdad en esta línea, limitándose, en su caso, a reconocer su misma posibilidad⁷⁹⁵.

8. LA CONTRIBUCIÓN DEL JUEZ A LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: PONDERACIÓN Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La delimitación de los derechos fundamentales a través de la intervención del legislador o incluso de otras fuentes de regulación de nivel infraconstitucional, siendo inexcusable, no siempre resulta suficiente para conocer de manera cabal y definitiva ni el alcance ni los límites efectivos de los derechos fundamentales. Con

⁷⁹² Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, arts. 71 a 77; Convenio colectivo de trabajo del sector de supermercados y autoservicios de alimentación de Barcelona y su provincia para los años 2009-2013, art. 59; Convenio colectivo provincial de empresas concesionarias de los servicios municipales de ordenación y regulación de aparcamientos (ORA) y servicios municipales de grúa de Segovia, arts. 41-43; Convenio colectivo del sector de industria siderometalúrgica de Zaragoza, art. 30; Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Alicante, art. 43; y Convenio colectivo del sector de pastelería, bollería, galletas, repostería, elaboración de productos de confitería, de chocolate, platos cocinados, pastelería salada y heladería artesanal de Huesca, arts. 50 a 53.

⁷⁹³ Convenio colectivo del sector de transporte urbano de viajeros de León, art. 41; y Convenio colectivo del sector de almacenistas de materiales de construcción de León, art. 41.

⁷⁹⁴ Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, art. 75; Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Valladolid, art. 16; y convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Salamanca, art. 34.

⁷⁹⁵ Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo, art. 86; Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, art. 78; Convenio colectivo de oficinas y despachos de Pontevedra, art. 24; y Convenio colectivo de la madera (primera transformación) de León, disposición adicional quintaAAVV (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 691 y ss.; y MENÉNDEZ CALVO, R., "Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras", *Relaciones Laborales*, nº 11, 2007, pp. 73 y ss.

frecuencia, puede suceder que ese marco de regulación positiva resulte escaso, incompleto o algo impreciso a tal fin. En estas situaciones, serán los operadores jurídicos, y especialmente los órganos jurisdiccionales, quienes deberán afrontar por vía interpretativa una “delimitación inmediata” de los derechos encaminada a fijar sus límites y precisar su alcance en supuestos concretos. Lo que ocurre es que, ante la ausencia o insuficiencia de apoyos en la legislación positiva, esta labor adquiere una enorme complejidad, especialmente cuando de lo que se trata es de articular entre sí distintos derechos y bienes constitucionales aparentemente encontrados que aparecen formulados, como es habitual, mediante enunciados con un elevado grado de abstracción y generalidad, sin una mínima explicitación de las coordenadas en que ese mutuo ajuste debe producirse. Por lo demás, esto es precisamente lo que suele suceder en la mayor parte de los casos –aunque no siempre- en el contexto laboral que aquí interesa, cuando de lo que se trata es de delimitar respectivamente el alcance de los derechos fundamentales del trabajador y, de otro lado, los legítimos intereses empresariales amparados en otros derechos asimismo fundamentales como, en particular, la libertad de empresa (art. 38 CE) o la propiedad privada (art. 33 CE).

Como se ha visto, para establecer adecuadamente el alcance de los derechos no basta la “delimitación directa” de su contenido a partir de las cláusulas que los reconocen y de su propia y específica regulación de desarrollo, sino que es preciso además atender a lo que se ha denominado “delimitación indirecta”, esto es, la referida a los “límites lógicos” expresa o implícitamente resultantes de la interacción recíproca entre los distintos mandatos constitucionales, como consecuencia de la necesidad articularlos entre sí para la salvaguarda mutua de todos ellos. De lo que se trataría es justamente de evitar el conflicto estableciendo las lindes que separan el ámbito propio de cada uno de aquellos bienes o derechos que se trata de compaginar. Ahora bien, el problema radica precisamente en el modo de determinar exactamente dónde situar dicha línea de frontera delimitadora. Téngase en cuenta que esos “límites lógicos” que demarcarían el espacio respectivo de los derechos tienen que ser deducidos generalmente de modo indirecto mediante una exégesis sistemática conciliadora a partir de los preceptos que los proclaman, que suelen limitarse –aunque con alguna excepción- a declaraciones en sentido

meramente positivo de reconocimiento de facultades y garantías en términos genéricos. De este modo, la tarea de precisión de esas limitaciones indirectas presenta un notable grado de incertidumbre, dado que las disposiciones constitucionales a partir de las que deben deducirse por vía hermenéutica se hallan en buena medida formuladas mediante enunciados de carácter abstracto y abierto. Así, a falta de mayor concreción de la cuestión en la normativa infraconstitucional, este constituye un terreno propicio para la aparición de los denominados “casos difíciles” sobre derechos fundamentales, en los que el intérprete y aplicador del Derecho se ve obligado a ir más allá de la mera subsunción de un supuesto en un tipo normativo de contenido claro y taxativo, debiendo adentrarse a menudo en una más compleja operación de contraste entre aquellos derechos o mandatos que aparentemente se solapan o entran en conflicto, a fin de dar una solución al caso planteado⁷⁹⁶.

En las circunstancias descritas, por tanto, puede hacerse indispensable esa operación de contraste entre derechos o bienes constitucionales, que es lo que habitualmente se denomina ponderación. Se trata de una técnica muy conocida en el ámbito de la teoría general de los derechos fundamentales, frecuentemente manejada por los órganos jurisdiccionales y aplicada de modo expreso por nuestro Tribunal Constitucional⁷⁹⁷. No obstante, ello no significa que el juicio ponderativo sea cuestión pacífica, de una parte, porque puede ser entendido de formas muy distintas, y, de otra parte, porque su empleo ha sido objeto de severas críticas

⁷⁹⁶ La propensión al “caso difícil” es lo propio de la estructura normativa abierta de los principios, y, por ello mismo, es frecuente en el terreno de los derechos fundamentales, a menudo enunciados de ese modo. Vid. DWORKING, R., *Taking rights seriously*, cit., pp. 81 y ss.

⁷⁹⁷ Vid. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 89 y ss.; HÄBERLE, P. (Trad. J. Brage Camazano), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 33 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 51 y ss. Desde la perspectiva laboralista, vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 255 y ss.

En la jurisprudencia constitucional, entre otras, SSTC 99/1994, F. J. 4; 1/1998, F. J. 3 y 4; 186/1996, F. J. 3; 90/1999, F. J. 3; y 98/2000, F. J. 7 y 8. En la doctrina de los tribunales del orden social, por ejemplo, STSJ (Madrid) de 9 de diciembre de 2008 (AS 261/2009), y STSJ (Galicia) de 6 de noviembre de 2009 (AS 3036).

doctrinales, al menos en alguna de sus variantes⁷⁹⁸. En este sentido, los problemas de articulación recíproca entre previsiones constitucionales que juegan en sentidos encontrados son tratados a menudo desde un enfoque “conflictivista” o dialéctico que tiende a presentar todo supuesto controvertido como una colisión de derechos o bienes protegidos que, a falta de indicaciones explícitas y taxativas en la norma positiva, tendría que solventarse dando preferencia a unos sobre los otros en virtud de un juicio ponderativo efectuado a la vista de las concretas circunstancias del caso. Desde esta perspectiva, la ponderación tiende a entenderse como un “balance de intereses” a cargo del juzgador, de carácter puramente casuístico o con apoyo en una determinada jerarquización axiológica de valores en relación con los bienes y derechos presuntamente enfrentados⁷⁹⁹. En su traslación al terreno que aquí interesa, ello supondría que los litigios laborales a propósito de derechos fundamentales serían vistos como un problema de colisión de los esgrimidos por el trabajador con los de propiedad privada y libertad de empresa que ampararían al empleador, a resolver mediante una libre ponderación judicial sobre cuáles de ellos merecen prevalecer en el litigio concreto. Sin embargo, este planteamiento, en efecto, puede ser cuestionado tanto por razones de dogmática constitucional como por las consecuencias prácticas que conlleva.

En el plano teórico, la existencia de conflictos entre derechos constitucionales y su resolución mediante una ponderación tendente a establecer una prelación jerárquica entre ellos es difícilmente admisible desde una teoría

⁷⁹⁸ Cfr. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 137 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 41 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 36 y ss.; DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, cit., pp. 93 y ss. y 337 y ss.; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 120 y ss. y 141 y ss.

⁷⁹⁹ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 115 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 66 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 58; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 144; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1045.

constitucionalmente adecuada. Recuérdese que, como se ha dicho ya, la unidad de la Constitución exige que todos sus contenidos –dotados por igual del máximo rango normativo- sean tratados conforme a un principio de equivalencia, de donde se sigue la imposibilidad de aceptar que en su seno puedan existir conflictos a resolver mediante relaciones de jerarquía. Así pues, no es correcto, en general, establecer jerarquizaciones entre los distintos bienes y derechos contemplados todos ellos en la misma posición constitucional de supremacía⁸⁰⁰. Y, por las mismas razones, tampoco lo es, en particular, afirmar la prevalencia incondicionada de los derechos fundamentales del empleado sobre los requerimientos productivos amparados en la libertad de empresa o, viceversa, la de estos sobre aquellos⁸⁰¹.

Por otro lado, también podrían ponerse reparos a esta forma de entender la ponderación desde la perspectiva de las importantes consecuencias a que conduce en la práctica, favoreciendo una excesivamente laxa y casuística dinámica aplicativa. Repárese en que, concebida como puro “balance de intereses”, lo que aquella vendría pedir abierta y directamente al juez llamado a resolver una controversia en torno a derechos fundamentales es que valore o sopesa las razones para inclinar la balanza hacia uno de los dos pesos o magnitudes en “conflicto”, que, en el campo laboral, serían los intereses del trabajador que se pretende arropar en los derechos fundamentales y, del otro lado, los intereses empresariales presuntamente amparados por otros derechos como la libertad de empresa⁸⁰². En buena medida, ello comporta una invitación a una excesivamente directa toma en consideración de los hechos enjuiciados, lo que puede dar pie a soluciones

⁸⁰⁰ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 115 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 66 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 58; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 144; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1045.

⁸⁰¹ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 12.

⁸⁰² Así se reconoce, por ejemplo, si bien desde una perspectiva más favorable hacia ese modo de operar, en MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 278 y ss.

puramente casuísticas a partir de una libre valoración subjetiva de las circunstancias del caso, o incluso imbuidas de apreciaciones personales sustentadas en convicciones ideológicas o esquemas axiológicos preestablecidos⁸⁰³. En fin, correlato lógico de esa tendencia sería el que, como doctrinalmente se ha denunciado, la ponderación libre tiende a difuminar la importancia del papel que al legislador le corresponde en el desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, que vendría a ser en cierto modo suplantado por el “activismo” interpretativo, lo que supone una inaceptable quiebra del principio de legalidad y del sistema constitucional de división de poderes⁸⁰⁴.

Por ello, conviene aclarar los términos en que se piensa que debe ser acogida la ponderación, conforme a una determinada concepción de ella que se considera la más adecuada, y también la más acorde con la jurisprudencia constitucional. En este sentido, se estima que el juicio ponderativo puede ser reconducido hacia coordenadas más precisas a través de la óptica delimitadora que aquí se ha venido defendiendo. De este modo, como se verá, el que la solución de una controversia en torno a los derechos fundamentales dependa en último término de la ponderación judicial no tiene por que significar automáticamente que se abran tan anchos márgenes a la más absoluta discrecionalidad, porque aquella se configura como una actividad reglada dentro de ciertas premisas que la alejan de cualquier género de arbitrariedad. Tal reconducción se produce por una doble vía, como se verá seguidamente: de un lado, acotando el espacio de juego abierto al juicio

⁸⁰³ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 120 y ss.; MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., p. 67; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 55 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 143 y ss.

Sobre el deslizamiento del tratamiento de esta materia hacia el más puro casuismo, refiriéndose concretamente al ámbito laboral, vid. BORRAJO DACRUZ, E., “Protección de los derechos fundamentales y casuismo”, *Actualidad Laboral*, nº 29, 2000, p. 2885; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2001, p. 88; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 513, 515 y 520.

⁸⁰⁴ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 55 y ss.

ponderativo; de otro lado, precisando las pautas que imperativamente deben guiar su efectivo desenvolvimiento en la práctica interpretativa y aplicativa.

En cuanto a lo primero, recuérdese que antes de proceder a ponderación alguna es preciso, con carácter preliminar, atender a la correcta delimitación de los derechos resultante no sólo de los preceptos constitucionales que los proclaman, sino también de la normativa infraconstitucional, que desempeña un papel trascendental en la fijación de los contornos de los derechos, como se expuso en epígrafes anteriores⁸⁰⁵. De este modo, el espacio abierto a la libre interpretación judicial se ve constreñido de antemano por el necesario respeto a ese marco de “delimitación mediata” establecido principalmente en las leyes que precisan el contenido de cada derecho fundamental y sus límites, tanto “positivos” como “lógicos”. Ello significa que, a la hora de abordar una controversia sobre derechos fundamentales, si hubiera normas legales pertinentes en relación con el asunto de que se trate, el órgano judicial debe atenerse a ellas, procediendo de acuerdo con lo visto en los epígrafes precedentes sobre la necesaria consideración del dato legislativo tanto en el nivel de la “delimitación directa” como, especialmente, en el de “delimitación indirecta y mediata”, en el que resulta insoslayable la aplicación de la legislación que precisa los “límites lógicos” derivados de la necesaria articulación entre derechos y bienes constitucionales distintos.

Así pues, para afrontar un hipotético conflicto entre derechos o bienes constitucionales no procede dar paso sin más a una libérrima ponderación, sino atender a los términos en que la legislación pudiera haber intervenido en la concreción de los “límites lógicos” que aquellos se imponen mutuamente entre sí, precisando las coordenadas en que su articulación recíproca debe producirse, ya sea en general, ya en situaciones concretas para las que se establezcan reglas específicas. Cuando así se haya hecho efectivamente y, por tanto, existan normas legales aplicables al caso controvertido a resolver, será inexcusable estar a esa

⁸⁰⁵ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., p. 90.

“delimitación mediata” expresamente establecida en la ley, que resultaría vinculante para los aplicadores del derecho, incluidos los órganos jurisdiccionales, a los que quedaría vedada una intervención interpretativa o ponderativa propia al margen de la conciliación de derechos y bienes jurídicos decidida por el legislador. La actuación del juez en estas circunstancias debe ser siempre *secundum legem*, nunca *contra legem* y ni siquiera *extra legem*⁸⁰⁶. Así habrá de ser aun cuando el juzgador entienda que aquella legislación incurre en vulneración de los derechos fundamentales, pues en tal caso lo que procedería es únicamente el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad⁸⁰⁷. En definitiva, si los criterios para el ajuste entre bienes y derechos constitucionales distintos han sido expresamente establecidos por el legislador, la ponderación judicial debe realizarse precisamente a través de ese marco legal⁸⁰⁸.

De todas formas, puede ocurrir que no se encuentre una respuesta legislativa suficiente para identificar los “límites lógicos” y resolver la cuestión de la “delimitación indirecta” o acotación recíproca entre derechos. Es posible que, en muchos casos, la norma legal no agote por sí misma la cuestión, ofreciendo lagunas o márgenes para diversas opciones interpretativas; o también que, simple y llanamente, no exista una legislación delimitadora pertinente para su aplicación al supuesto controvertido a resolver. Pues bien, es justamente en estos casos de falta de apoyatura en reglas positivas en la ley cuando se hace posible y necesaria la “suplencia jurisdiccional del legislador”, abriéndose efectivamente entonces –y sólo entonces- el espacio propio de la ponderación judicial, entendida como labor interpretativa encaminada a fijar los “límites lógicos” entre derechos que sean pertinentes para la solución del caso concreto de que se trate, que deviene

⁸⁰⁶ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 220.

⁸⁰⁷ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 46 y ss.; y VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 11.

⁸⁰⁸ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55.

imprescindible para subsanar la referida ausencia de regulación expresa⁸⁰⁹. Conviene, no obstante, precisar con mayor exactitud los términos de esta apertura al juicio ponderativo.

Así, si pese a existir una regulación legal de “delimitación mediata”, esta resulta insuficiente y requiere integración interpretativa, el juez deberá desarrollar su actuación *praeter legem*, complementando el marco legislativo de referencia, pero sin ignorarlo, y debiendo tomar en consideración como guía de su actuación el sentido que inspira aquellas normas⁸¹⁰. Sólo en caso de total y absoluta ausencia de legislación delimitadora cabrá una interpretación *extra legem* por parte del órgano judicial, que se justificaría por la necesidad de remediar la pasividad del legislador en orden a garantizar la efectividad real de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos⁸¹¹. Ahora bien, aunque sea obvio decirlo, *extra legem* no equivale a *extra Constitutione*, pues la tarea del juez es estrictamente de carácter exegético de la norma suprema y debe estar exclusivamente referida a ella, con exclusión de todo argumento meta-constitucional sustentado en conceptos como la moral pública u otros similares⁸¹².

Conforme a lo anterior, nótese que el campo fiado al criterio judicial autónomo queda circunscrito en virtud del adecuado tránsito previo por la delimitación en sus diversos niveles, que actúan como un filtro que permite reducir los márgenes de indeterminación y mitigar en cierta medida los riesgos inherentes a un juicio ponderativo demasiado directo o precipitado. La ponderación entre bienes o derechos constitucionales enfrentados a cargo del juez o tribunal (que puede calificarse asimismo como “delimitación indirecta e inmediata”, en tanto que se

⁸⁰⁹ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 59 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 221; y Díez- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 109.

⁸¹⁰ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 59.

⁸¹¹ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 60.

⁸¹² Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 56; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 129.

trata de determinar los límites recíprocos de los derechos por vía interpretativa y sin mediación legal) viene a configurarse así como un remedio subsidiario o último recurso condicionado previamente por la “delimitación mediata” establecida en la ley, al que habría que acudir sólo cuando esta última resulte insuficiente para dar respuesta a la controversia concreta a resolver. Así, poner en adecuada conexión delimitación y ponderación, anteponiendo la atención sobre los aspectos normativos a la apreciación sobredimensionada o subjetiva del mero dato fáctico, constreñiría el espacio para decisiones basadas exclusivamente en consideraciones de “justicia material” puramente *ad hoc*, desde valoraciones subjetivas o puramente casuísticas de los intereses en juego por parte de los jueces. En este sentido, la detenida consideración previa de la delimitación desplegaría en términos generales una cierta virtualidad “profiláctica”, que puede ser de utilidad también en la resolución práctica de litigios sobre ejercicio de derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo, atenuando el influjo de algunas preconcepciones tendentes a sesgar apriorísticamente la decisión final, ya sea en sentido “pro-empresario” o “pro-operario”, para las que una llamada demasiado directa a una libre ponderación, en cambio, podría ser una tentadora invitación.

En cualquier caso, llegados al punto en que la falta de suficientes puntos de apoyo en la norma positiva hace ineludible la ponderación, ¿cómo debe proceder el intérprete? ¿Cabría recurrir, ante la ausencia de legislación delimitadora, a un puro y libre “balance de intereses” de carácter valorativo o casuístico? Pues bien, desde las premisas de teoría constitucional que se han venido sosteniendo, la respuesta debe ser negativa. Al respecto, deben recordarse de nuevo los términos en que han de entenderse las hipotéticas colisiones entre derechos y bienes constitucionales que darían lugar a la ponderación. Ya se dijo que, en rigor, no existen conflictos entre derechos, sino entre cada uno de estos y sus propios “límites lógicos” resultantes del necesario respeto a los restantes bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Tales limitaciones recíprocas son consustanciales a una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, que demanda una articulación o ajuste mutuo entre los distintos mandatos constitucionales a fin de garantizar su protección respectiva en términos de paridad, de acuerdo con la igualdad de rango superior que a todos ellos corresponde. Desde este prisma, el papel que corresponde

al juez no es el de calibrar el “peso” respectivo de los intereses de parte ni, mucho menos, el de jerarquizar derechos en virtud de una libre apreciación de las circunstancias particulares del caso meramente subjetiva o sustentada en patrones axiológicos preestablecidos. Por el contrario, lo que debe hacerse a través de la ponderación es una indagación sobre la manera más adecuada o equilibrada de entender y aplicar el ámbito protegido por cada uno de los derechos alegados, fijando sus fronteras propias y recíprocas (“límites lógicos”) para determinar así cuáles de las expectativas confrontadas tienen realmente encaje en el círculo constitucionalmente protegido y cuáles, por el contrario, se sitúan extramuros de él al rebasar la correspondiente línea de separación, invadiendo el terreno del derecho ajeno⁸¹³.

La labor de interpretación y aplicación debe centrarse, por consiguiente, en la identificación de esos “límites lógicos” que permiten articular entre sí las distintas previsiones constitucionales en términos equilibrados. Ahora bien, el problema es la dificultad que entraña la deducción de dichos límites que indirectamente se imponen entre sí los derechos a partir de una interpretación inmediata de la Constitución sin apoyo complementario en la ley, sobre todo cuando aquellos se reconocen a través de enunciados caracterizados por un alto grado de abstracción y apertura que no permite establecer de un modo apriorístico, diáfano y taxativo esas lindes respectivas entre los distintos ámbitos de protección. Un primer apoyo para estos casos de insuficiencia de la delimitación normativa puede encontrarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, cuya doctrina ofrece ya una consolidada y completa definición de los perfiles básicos de la generalidad de los derechos fundamentales. Esta jurisprudencia, evidentemente, debe tomarse como referencia inexcusable para fijar el contenido y ámbito propio de las distintas previsiones constitucionales. Por otra parte, más allá de esta obvia indicación, la problemática que de que ahora se trata puede ser objeto de un adecuado tratamiento dogmático con la ayuda de la ya

⁸¹³ Vid. VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 141 y ss.

estudiada distinción entre reglas y principios⁸¹⁴, y de la concepción de estos últimos en clave de mandatos de optimización, de conformidad con una bien conocida elaboración (o reelaboración) del juicio ponderativo cuyo origen se sitúa en la *Teoría de los derechos fundamentales* de Alexy⁸¹⁵.

A partir de esa diferenciación entre reglas y principios, en primer lugar, conviene resaltar que el contraste entre derechos hipotéticamente enfrentados no siempre se produce entre enunciados completamente abstractos o abiertos. Existe algún caso en que los enunciados de los bienes o derechos que deben actuar como límites de otro derecho contienen en su seno previsiones taxativas en forma de regla, en cuyo caso la operación de fijación de los contornos delimitadores del espacio respectivo de cada uno resulta bastante más sencilla, siendo el margen para la ponderación judicial escaso o inexistente. En efecto, si el pertinente “límite lógico” a considerar para la articulación entre derechos se expresa en la Constitución con la concreción propia de una regla, no habría más que aplicar esta en sus propios términos. Así, por ejemplo, es claro que no puede pretender justificarse la tortura alegando que dicha práctica sea parte de una manifestación de culto religioso conforme al art. 16 CE, puesto que tal cosa quedaría excluida del ámbito protegido de este de acuerdo con la regla prohibitiva que al respecto contiene el art. 15 CE⁸¹⁶.

La cuestión es mucho más compleja, sin embargo, cuando de los dos lados de la necesaria delimitación recíproca aparecen derechos o bienes formulados exclusivamente a través de enunciados que responden a la estructura propia de los principios, sin concreción alguna en reglas precisas, y sin normativa positiva que establezca pautas explícitas de articulación. Se trata entonces del encuentro en sentido opuesto o, al menos, tangente entre dos mandatos de optimización. En cuanto tales, ambos exigirían su realización en la mayor medida posible. Pero la

⁸¹⁴ *Vid. supra.* capítulo I, § 4.

⁸¹⁵ *Cfr.* ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., en particular, pp. 111 y ss.

⁸¹⁶ *Vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 128 y 145.

maximización de ambos es inviable, en la medida que la optimización en su más alto grado de uno supondría la negación del otro. ¿Cómo resolver entonces la incompatibilidad? La respuesta tendría que venir dada por la ponderación, que es aquí precisamente donde encuentra su espacio propio de juego. Ahora bien, ¿cómo debe efectuarse esta y sobre qué criterios ha de sustentarse? Desde la óptica del conflicto puro entre derechos y del libre “balance de intereses”, se diría que no queda más remedio que elegir, dando preferencia a uno de los derechos o bienes en conflicto en detrimento del otro, bien a partir de una jerarquización valorativa que atribuya al elegido una importancia objetiva superior, bien mediante una decisión de racionalidad *ad casum* que, en función de las circunstancias concretas, se decante en un sentido determinado. Sin embargo, desde la óptica aquí defendida, no se trataría en puridad de escoger ni de jerarquizar, sino de matizar el alcance respectivo de los derechos confrontados, de acuerdo con ciertas pautas regladas.

Como punto de partida para abordar estas operaciones de contraste, hay que dejar claro que, si se está ante bienes y derechos constitucionalmente tutelados, como se ha venido diciendo, todos ellos merecen ser protegidos por igual, como exigencia derivada de la necesidad de preservar la unidad de la propia Constitución y la identidad de rango supremo de todas sus disposiciones⁸¹⁷. De ello se sigue un “principio de equivalencia” que, trasladado al terreno de los mandatos de optimización, significa que todos ellos reclaman su realización en términos de paridad, sin que la de unos pueda hacerse a costa de los otros⁸¹⁸. Por consiguiente, lo que procede es graduar la optimización respectiva de cada uno de los principios situándola no en el máximo, sino en un punto intermedio o de equilibrio, que sea respetuoso con uno y otro derecho en la misma medida o, dicho de otra forma, en la misma proporción. Se trata, en definitiva, de una cuestión de proporcionalidad⁸¹⁹.

⁸¹⁷ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., p. 120.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 121 y 128.

⁸¹⁸ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 57 y 58; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1045.

⁸¹⁹ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 145 y ss.

Por consiguiente, el mecanismo capaz de garantizar que esa articulación recíproca o “delimitación indirecta” efectuada por el operador jurídico se desenvuelva dentro de las señaladas coordenadas de lo que se considera constitucionalmente adecuado es el principio de proporcionalidad, cuyos caracteres básicos y estructura interna ya han sido expuestos anteriormente⁸²⁰. Lo que interesa destacar ahora es que aquel emerge en el contexto de la ponderación no ya como una opción interpretativa o un criterio meramente auxiliar, sino como un imperativo constitucional directamente derivado de la insoslayable necesidad de cohonestar los distintos bienes y derechos reconocidos en la norma suprema mediante una pauta que garantice el referido principio de equivalencia en la tutela dispensada respectivamente a los distintos mandatos de optimización en que se traducen⁸²¹.

Así, lo que corresponde al juzgador en la ponderación es perfilar las fronteras entre dos mandatos de optimización encontrados sometiéndolos a un análisis recíproco de proporcionalidad: tendrá que analizar en qué medida, en las concretas circunstancias del caso, la acotación de cada uno de los principios en presencia es adecuada, necesaria y proporcionada a la salvaguarda del otro; finalmente, sólo atendida la situación particular de la controversia planteada de acuerdo con ese triple test que integra el principio de proporcionalidad, podrá decantarse la decisión hacia el lado que proceda en términos de estricta adecuación y necesidad para la tutela de ese bien o derecho y mejor equilibrio desde el punto de vista de los sacrificios mutuos. De este modo, pese a la falta de normas positivas precisas a que atenerse, la ponderación judicial no queda al albur de una libérrima opción por uno u otro paradigma exegético o de una valoración discrecional de las circunstancias del caso. Evidentemente, el juez podrá apoyarse en unas u otras teorías sobre la interpretación constitucional, y la toma en consideración de las circunstancias concretas del caso no será no sólo inevitable, sino obligada. Ahora bien, todo ello queda filtrado por una pauta clara a seguir, que además se impone imperativamente: el principio de proporcionalidad, canon procedimental universal y

⁸²⁰ *Vid. supra.* capítulo I, § 6.

⁸²¹ *Vid.* HESSE, K. (Trad. P. Cruz Villalón), *Escritos de Derecho Constitucional*, cit., pp. 47 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 148.

preceptivo que impone una misma racionalidad discursiva y actúa como mecanismo de reconducción de la discrecionalidad y unificación de la interpretación y de la valoración judicial circunstanciada de los hechos. Con él, como se aprecia, no se veda la toma en consideración del dato fáctico y singular del caso, pero se prescribe el modo en que debe hacerse, esto es, aplicando el triple test de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Así, en definitiva, la aparente colisión de derechos se traduce al cabo en un análisis de las limitaciones respectivas impuestas entre unos y otros en términos de proporcionalidad, en orden a la salvaguarda de un equilibrio de sacrificios mutuos en cuanto al grado de optimización otorgado a cada uno de los distintos mandatos en presencia.

Este uso del principio de proporcionalidad como medio para reconducir la ponderación entre derechos y bienes constitucionalmente protegidos en supuestos de aparente conflicto ha sido aceptado con carácter general por la jurisprudencia constitucional, que, además, ha avalado la aplicación de esta forma de proceder en el singular contexto de la relación de trabajo. En efecto, el principio de proporcionalidad, proveniente del Derecho Constitucional y Administrativo, pero hasta cierto punto extraño al específico ámbito de que aquí se trata, ha sido incorporado resueltamente por el Tribunal Constitucional como canon de referencia en la ponderación que los jueces y tribunales laborales pueden verse obligados a efectuar para resolver problemas de articulación entre los derechos fundamentales del trabajador y los intereses empresariales amparados en otros derechos de igual rango constitucional, como la libertad de empresa y la propiedad privada. Aunque dicho principio no estaba presente en los primeros pronunciamientos del Tribunal en torno a la proyección de los derechos fundamentales sobre el contrato de trabajo, posteriormente ha sido traído a colación en este terreno de modo progresivo, primero de un modo quizá más tímido o larvado, y, finalmente, de un modo explícito y sin ambages. En efecto, esta aplicación de la máxima de proporcionalidad se encuentra ya latente en la STC 99/1994, aunque donde toma cuerpo definitivamente es en las importantísimas SSTC 98 y 186/2000, donde se

explícita en clave de doctrina general, apareciendo después de forma recurrente en otros pronunciamientos posteriores, aun de modo tácito en ocasiones⁸²².

Sobre esta jurisprudencia y su trascendencia práctica a la hora de fijar el alcance de los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo se volverá con más detalle en el capítulo siguiente. Por el momento, interesa añadir tan sólo alguna valoración adicional de índole general sobre su inserción en la dogmática general de los derechos fundamentales. En este sentido, no puede ocultarse que esta operación de “importación” en las relaciones *inter privados* como la laboral del principio de proporcionalidad, cuyo origen y campo primario de actuación se sitúa en el Derecho Público, ha sido y es todavía hoy discutida⁸²³. Ello es así, porque, como se ha dicho, fue originariamente concebido como técnica para enjuiciar y acotar las restricciones o limitaciones de derechos, y particularmente de los derechos fundamentales, impuestas externamente por parte de los poderes públicos⁸²⁴. En el marco de estas premisas, dicho principio se traduciría en el sometimiento de las medidas o decisiones restrictivas adoptadas por los órganos del aparato estatal a un test encaminado a verificar si aquellas son adecuadas y proporcionadas en relación con el logro de la finalidad de interés público perseguida, o si, por el contrario, resultan ilegítimas por imponer una intervención mayor de la estrictamente necesaria o un sacrificio excesivo para el derecho afectado. Desde esta perspectiva, la aplicación del principio de proporcionalidad resultaría difícilmente concebible en el seno de relaciones entre particulares de carácter puramente contractual como la de trabajo, donde no cabe detectar la existencia de ningún poder público capaz de aprobar normas o aplicar actos restrictivos de derechos, no pudiendo ser considerado el empresario como tal, y

⁸²² SSTC 98/2000, F. J. 8 y 9; y 186/2000, F. J. 6 y 7. Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 261 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 510 y ss.; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 79 y ss.

⁸²³ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 511 y ss.

⁸²⁴ Vid. *supra*. capítulo I, § 6.

menos aún cuando de lo que se trata es de derechos fundamentales. Además, se dice, la lógica interna del principio de proporcionalidad se basa en el análisis de la adecuación a fines de interés público de las eventuales limitaciones de derechos, y, por ello mismo, no sería en ningún caso extrapolable en relación con la empresa, por definición portadora de intereses puramente privados⁸²⁵.

Sin embargo, en la teoría general de los derechos fundamentales, aun con la vista puesta principalmente en el campo de la actuación del legislador y demás poderes públicos, el principio de proporcionalidad ha sido reelaborado en términos bastante más generales, en el contexto de la contemplación de los derechos fundamentales como normas de principio o, lo que es lo mismo, mandatos de optimización. Desde esta perspectiva, como se ha visto ya, el principio de proporcionalidad serviría no sólo como canon de enjuiciamiento *a posteriori* de las limitaciones externas de los derechos, sino también como mecanismo para la resolución de conflictos o articulación entre derechos de la misma entidad o rango jerárquico en el contexto de la ponderación. Así, la confrontación de dos mandatos de optimización de la misma jerarquía y que exigen con igual fuerza la maximización de su efectividad, sólo podrá resolverse acotando recíprocamente el alcance de cada uno de modo tal que se garantice un principio de equivalencia, esto es, de identidad de sacrificios entre uno y otro. Y ese ajuste viene dado precisamente por el principio de proporcionalidad, cuya aplicación permite establecer el “quantum” de realización de cada uno de los principios enfrentados preservando en su justa medida el respeto debido al otro⁸²⁶.

Esta manera de entender el principio de proporcionalidad como técnica que permite articular recíprocamente entre sí la eficacia de los distintos derechos y bienes constitucionalmente protegidos admite, desde luego, su aplicación al

⁸²⁵ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., p. 264.

⁸²⁶ Vid. ALEXI, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 90; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. p. 265; y CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, cit., p. 496.

enjuiciamiento actos emanados de los poderes públicos, pero obsérvese que lleva insita también la posibilidad de ser aplicada a las relaciones entre particulares. En efecto, desde las apuntadas premisas, el principio de proporcionalidad es perfectamente adecuado a la resolución de aquellos conflictos “inter privados” en que dos sujetos particulares esgrimen, uno frente al otro, sendos derechos fundamentales. Desde la teoría general a que se está aludiendo, esos son precisamente los supuestos denominados de “colisión” o acotación respectiva de los derechos fundamentales que –a falta de reglas expresas distintas dotadas de la debida legitimidad constitucional- habrían de ser resueltos mediante una ponderación que respete en la misma medida el valor constitucional de los mandatos de optimización contenidos en cada uno de ellos, lo que no puede hacerse sino justamente mediante el principio de proporcionalidad, que asegura el equilibrio equitativo en la protección o la equivalencia de sacrificios mutuos⁸²⁷. Por lo demás, es esta específica funcionalidad del principio de proporcionalidad la que se encuentra reconocida tácitamente en nuestra Constitución, e insinuada claramente en el art. 10.1 CE, donde se habla los derechos inviolables inherentes a la persona y “el respeto [...] a los derechos de los demás”, lo que ha sido visto como apoyo suficiente para afirmar su aplicabilidad a las relaciones entre particulares y, en concreto, a las actuaciones empresariales⁸²⁸.

En conclusión, la delimitación del alcance de los derechos no siempre resulta perfectamente acabada a partir tan sólo de su formulación constitucional y de su desarrollo y regulación en la normativa infraconstitucional. A menudo, aun atendiendo a la acotación del contenido y límites de los derechos en esas fuentes, subsiste un espacio de incertidumbre abierto a la contribución del juez, que resulta especialmente importante en lo que toca al contraste o articulación entre derechos y bienes constitucionales que juegan en sentido aparentemente encontrado. En estos casos, puede ser imprescindible la denominada ponderación judicial. De todas

⁸²⁷ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 11 y ss.

⁸²⁸ Vid. CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, cit., p. 477.

formas, como se ha razonado, esta no puede ser entendida como invitación a un puro e incondicionado “balance de intereses” *ad casum* o inspirado en jerarquizaciones de valores. En primer lugar, porque el espacio para el juicio ponderativo queda circunscrito por el filtro que supone el adecuado tránsito previo por las anteriores fases de la delimitación, atendiendo especialmente a la “delimitación mediata” efectuada por el legislador. Y, en segundo lugar, porque la ponderación entre distintos derechos y bienes constitucionalmente protegidos formulados con estructura abierta y abstracta, a falta de indicaciones legales expresas, debe ser efectuada a través del principio de proporcionalidad, que constituye el medio para ajustar el grado de optimización respectivo adecuado a la indispensable articulación recíproca de los mandatos confrontados. Esta forma de aplicación de la máxima de proporcionalidad tan necesaria es en el ámbito de las relaciones jurídico- públicas como en el de las de carácter privado, constituyendo en unas y otras una exigencia inexcusable que se impone con un carácter absolutamente imperativo, y no ya como una mera opción hermenéutica. En fin, este modo de concebir la ponderación como actividad interpretativa ajustada al marco de la legislación sobre los derechos fundamentales y al preceptivo canon del principio de proporcionalidad, a buen seguro, puede redundar en una reducción de los márgenes de indeterminación y de discrecionalidad judicial y, por consiguiente, de los riesgos de casuismo y subjetivismo que habitualmente se asocian a otras formas más imprecisas de entender aquella.

CAPÍTULO V: LA MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

El contrato no puede regular ni poner límites abstractos a los derechos fundamentales, pero es evidente que puede afectar al uso o ejercicio de los mismos, tanto por los compromisos que genera para los contratantes como por las obligaciones que legalmente suele llevar aparejadas. Tal observación tiene especial trascendencia para el contrato de trabajo, en la medida en que uno de los contratantes, el trabajador, se obliga a prestar servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, el empleador o empresario. En ese contexto, los derechos fundamentales inevitablemente tendrán que convivir con las exigencias propias de la actividad laboral, y tendrán que desenvolverse dentro de una organización tan peculiar como la empresa, cuyos intereses legítimos, por otra parte, habrán de ser objeto de la pertinente tutela y atención. El contrato de trabajo, como es sabido, no entraña la desaparición ni la exclusión de aquellos derechos, pero sí puede comportar una necesaria adaptación, de variable intensidad, como consecuencia de la necesidad de compaginarlos con los deberes contractuales y con otros intereses legítimos presentes en dicho marco. Es evidente que el vínculo laboral, por su propia naturaleza, impone a la persona del trabajador ciertos condicionamientos que pueden afectar a la manera de regir de los derechos fundamentales, sobre cuyo alcance abstracto podrían establecerse matices o ajustes en virtud de los requerimientos y especificidades propios de la prestación de servicios en la empresa. Para referirse a ese efecto se suele utilizar el término “modulación”, queriendo poner de relieve que la adecuada inserción de los derechos fundamentales en el medio de trabajo requiere alguna variación respecto de su alcance original, ya sea en su amplitud, ya sea en su tono, ya sea en su frecuencia.

1. SENTIDO Y RAZÓN DE SER DE LA MODULACIÓN: LA ADAPTACIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS AL CONTEXTO LABORAL

La de trabajo es una relación privada entre sujetos particulares que, en virtud de la autonomía de la voluntad, conciertan un contrato cuyo objeto específico es el

pago por el empleador de una remuneración a cambio de unos servicios que el empleado se compromete a prestar en ciertas condiciones, por cuenta y bajo la dirección de aquel⁸²⁹. Ello conforma una vinculación contractual de tracto sucesivo sumamente particular que, más allá de la confluencia en ese acuerdo básico de intercambio de trabajo por salario, se caracteriza por la asunción de una serie de deberes que pueden afectar tanto a la disponibilidad de tiempo como al desarrollo de la actividad, así como por una acusada contraposición de intereses entre las dos partes. En tal contexto, como se ha visto ya, la proyección laboral de los derechos fundamentales de la persona cobra sentido como instrumento de tutela de los intereses personales del trabajador y de compensación frente a la posición dominante que ostenta el empresario en cuanto a las posibilidades de defensa de sus propios intereses⁸³⁰. Pero, por ello mismo, comporta asimismo una potencial tensión con las también legítimas expectativas de la contraparte empresarial plasmadas en el contrato de trabajo⁸³¹, que no sólo merecen ser preservadas, sino que deben serlo si se quiere salvaguardar la esencia y la finalidad propias la relación contractual y, en general, el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva⁸³².

El contrato de trabajo no sólo comporta la asunción de determinadas obligaciones de hacer, sino también, y con carácter general, el ingreso del trabajador en el círculo rector del empresario, con la sujeción consiguiente a su poder de organización, dirección, control y disciplina del trabajo⁸³³; el vínculo

⁸²⁹ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., p. 15; y ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 83 y ss.

⁸³⁰ Vid. *supra*. capítulo II, § 5.

⁸³¹ Vid. VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 1 y ss.

⁸³² Vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 46 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 172.

⁸³³ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., p. 16; MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 252 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., pp. 52 y 53; y SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, cit., p. 44.

laboral, por su propia naturaleza, conduce al trabajador a una posición subordinada, que afecta esencialmente a su faceta profesional pero que incluso puede incidir en determinados aspectos de su esfera personal⁸³⁴. Todo ello resulta natural e inevitable para el normal desarrollo de una actividad empresarial privada en el contexto de una economía de mercado, que requiere un marco jurídico que permita al empresario obtener de sus trabajadores –a cambio de una remuneración- la colaboración en la producción, pero garantizando a aquel las facultades necesarias para su organización y dirección. Así, en efecto, en nuestro sistema jurídico-político, que ampara la propiedad privada, la libertad contractual y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), las normas jurídicas, en distintos ámbitos y niveles, atribuyen al empresario no sólo la libertad de emprender una actividad productiva, sino también la de gobernarla con arreglo a su propio criterio, confiriéndole las potestades necesarias para ello y ofreciendo respaldo legal a su efectividad⁸³⁵. El instrumento fundamental para ello es el contrato de trabajo, mediante el que el trabajador asume su propia subordinación a esos poderes empresariales⁸³⁶. Ello, indudablemente, supone una cierta enajenación de libertad, pero esta es considerada legítima en la medida en que parte de una decisión que se supone libre, como manifestación de la autonomía de la voluntad, y que, por otro lado, resulta

⁸³⁴ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 25 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 15 y 16; VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 1; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 44 y ss.

⁸³⁵ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, cit., p. 62; DURÁN LÓPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, cit., pp. 57 y ss.; VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 9 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., pp. 147 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, cit., p. 125; y MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 252 y ss.

⁸³⁶ Vid. MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 253.

imprescindible para el correcto desenvolvimiento de las relaciones de producción propias del capitalismo industrial o post-industrial⁸³⁷.

Teniendo en cuenta que ese condicionamiento de partida del libre actuar del trabajador es presupuesto inexcusable y consustancial a la prestación asalariada de servicios, no es difícil advertir que una concepción maximalista, irrestricta o ilimitada de la eficacia de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral podría entrañar un riesgo para la viabilidad de las relaciones de trabajo, que podría quedar en entredicho en caso de una completa colonización –o, como ha llegado a decirse, “imperialismo”- de aquellos sobre dicho contexto⁸³⁸. Obviamente, el disfrute de los derechos fundamentales por el trabajador en el marco de la relación laboral lleva ínsito un germen de posible tensión conflictiva con los intereses antagónicos de la contraparte empresarial y con el marco de obligaciones asumido frente a ella mediante el contrato de trabajo⁸³⁹. Ello podría fácilmente ilustrarse recordando –si bien desde la perspectiva contraria- lo ya visto en el capítulo tercero: así, por ejemplo, el ejercicio de las libertades de expresión o información por los empleados puede verse enfrentado con el interés de la empresa en preservar una buena imagen empresarial entre clientes, proveedores o frente a la opinión pública en general –que podría verse comprometida por las críticas de los empleados-, o bien con el de mantener el carácter reservado de secretos industriales o informaciones financieras o comerciales cuya difusión podría perjudicar su posición competitiva⁸⁴⁰; o, por su parte, el interés del empresario por implantar

⁸³⁷ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 33; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 44.

⁸³⁸ Cfr. ARDANT, P., “Introduction au débat: les libertés du citoyen dans l’entreprise”, *Droit Social*, nº 5, 1982, p. 430; y DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 37. Asimismo, vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 172.

⁸³⁹ Vid. VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 1. Vid., también, ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 1 y ss., y 172 y ss.

⁸⁴⁰ Vid. ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 70 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 417 y ss.; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., pp. 92 y ss.

mecanismos eficaces de control de la actividad de los trabajadores, muy especialmente mediante las nuevas tecnologías, puede toparse con el necesario respeto a los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los trabajadores⁸⁴¹; en fin, simplemente para cerrar un elenco de ejemplos que podría seguramente hacerse más extenso, el principio de igualdad y no discriminación contiene en sí mismo un alto potencial de colisión con la general aspiración de los empresarios de actuar conforme a su libérrimo arbitrio en la toma de decisiones sobre la dirección y organización de la actividad productiva⁸⁴².

Por ello, la eficacia de los derechos fundamentales en el contexto de la relación de trabajo, aunque, como ha quedado dicho, hoy sea ya generalmente aceptada, no ha sido ni es del todo pacífica o incontrovertida, especialmente en cuanto al grado o alcance exacto que deba dársele. En este sentido, doctrinalmente se han empleado fórmulas distintas para subrayar una conclusión coincidente, a saber: que la proyección laboral de los derechos fundamentales no puede entenderse de modo absolutamente incondicionado. Si, en términos generales, se dice que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones privadas ha de graduarse para compatibilizarse con la lógica interna del Derecho Privado, cuyos principios estructurales y básicos le imponen límites o matices específicos⁸⁴³, trasladando este planteamiento al concreto caso de la relación laboral, se afirma que los efectos de aquellos derechos en el seno de esta deben graduarse de algún modo para conjugarlos con los requerimientos de la actividad productiva y la lógica interna del contrato⁸⁴⁴. Por ello, se habla de una cierta “modulación” o

⁸⁴¹ Vid. MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 52 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 33 y ss.

⁸⁴² Vid. MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, cit., pp. 191 y ss.; y GALIANA MORENO, J. M./ CÁMARA BOTÍA, A., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: las decisiones discriminatorias del empresario”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 329 y ss.

⁸⁴³ Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, cit., pp. 360 y ss.

⁸⁴⁴ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 33 y 37; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-

“modalización” específica de los derechos fundamentales que sería imprescindible para acotar adecuadamente su alcance y su espacio de juego en el contexto laboral, de modo que se garantice su protección, pero, al mismo tiempo, se impida que su invocación pueda provocar una quiebra o una pretendida modificación unilateral del marco contractual de obligaciones o, en definitiva, una desnaturalización de los caracteres y requerimientos propios de la relación de trabajo⁸⁴⁵.

Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, que, junto a sus contundentes afirmaciones a favor de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, siempre se ha preocupado también de aclarar que aquella debe necesariamente verse matizada por las exigencias propias del compromiso laboral y de la actividad productiva. En efecto, en numerosas sentencias puede leerse que “la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de modo que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual”⁸⁴⁶. De esta forma, la jurisprudencia constitucional admite condicionamientos específicos a los derechos fundamentales del trabajador derivados de su relación contractual con el empleador, con la finalidad de encontrar

FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 214 y 215; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 172 y ss.

⁸⁴⁵ Vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 47 y 48; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 15; del mismo autor, “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 277 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 517 y 524; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 230; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., p. 215; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 183 y ss. En la jurisprudencia constitucional, en este sentido, *cfr.* SSTC 19/1985, F. J. 1; 6/1988, F. J. 6; 129/1989, F. J. 5; 126/1990, F. J. 4.

⁸⁴⁶ STC 4/1996, F. J. 4. En el mismo sentido, SSTC 120/1983, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 6/1995 F. J. 2; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; y 20/2002, F. J. 4.

un equilibrio que permita cohonestar el respeto de aquellos en el ámbito laboral con las exigencias de la organización empresarial y la actividad productiva⁸⁴⁷.

La búsqueda de ese necesario “punto de equilibrio” entre el respeto a los derechos fundamentales de la persona del trabajador y la salvaguarda del buen funcionamiento de la relación laboral desde el punto de vista patrimonial y productivo pasa por establecer algún mecanismo jurídico de articulación mediante el que los operadores jurídicos puedan acotar el alcance y “espacio” recíproco de aquellos y de las exigencias propias de la prestación de servicios, y que permita, en último término, resolver los supuestos de eventual controversia⁸⁴⁸. De entrada, conviene poner de relieve que una cuidadosa delimitación de los derechos – conforme a lo estudiado en el capítulo anterior- puede resultar sumamente útil en este sentido, pues si se acota con la debida precisión su contenido, en especial mediante el detenido análisis de sus límites, se mitiga la potencial tensión con el marco contractual inherente a una interpretación indebidamente extensiva del ámbito por ellos protegido. Esta labor delimitadora puede contribuir así a reducir los supuestos de colisión, e incluso a identificar o desenmascarar casos de “falso conflicto”, en los que la afectación a derechos fundamentales es tan sólo aparente, como ha quedado expuesto⁸⁴⁹. Pero, más allá de ello, la inserción de los derechos fundamentales generales de la persona en el particular contexto de la relación de trabajo demanda seguramente una ulterior adaptación de su alcance no ya en abstracto, sino en atención a las circunstancias y requerimientos singulares de aquel. Pues bien, aquí es precisamente donde entra en juego la genéricamente denominada modulación, admitida –según se ha dicho- por el Tribunal Constitucional, y cuyo sentido y razón de ser puede explicarse a partir de una combinación de factores diversos a tener en cuenta.

⁸⁴⁷ Vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 45 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 508; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., p. 218.

⁸⁴⁸ Vid. VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 9; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 172 y ss.

⁸⁴⁹ Vid. *supra*. capítulo IV, en especial, § 2.

Haciendo un esfuerzo de clasificación, podría decirse que esta modulación de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo responde a tres grandes razones. Antes que nada, es preciso tener en cuenta que, como regla general, los derechos fundamentales han nacido para proteger a la persona en el seno de la sociedad desde una perspectiva más general, y no tanto en el seno de una determinada relación jurídica de carácter privado como la de trabajo; son derechos de ciudadanía que, sin perjuicio de su progresiva irradiación posterior sobre diversos ámbitos, fueron inicialmente concebidos como instrumento de protección frente al poder del estado, y que aún hoy se encuentran orientados primordialmente hacia la esfera pública, la vida política y las relaciones cívicas de la comunidad social, conservando una formulación acorde con esa vocación⁸⁵⁰. Es verdad que dentro de los catálogos constitucionales se incluyen desde hace tiempo derechos específicamente dedicados al trabajo, pero no son precisamente tales derechos los que suscitan el tipo de problemas de que ahora se trata. También es cierto que, conforme a la concepción más generalizada, la que aquí se defiende, los derechos fundamentales no dejan de proyectar sus efectos en ámbitos más particulares o especializados, como el del contrato de trabajo. Pero, con todo, su configuración de partida sigue respondiendo a esos esquemas más generales. Es indudable que derechos como la libertad de expresión, la libertad ideológica y de creencias, la libertad religiosa, la intimidad o el honor, por citar algunos de los más destacados, han sido encumbrados a ese nivel por razones que poco tienen que ver con el contrato de trabajo, y que su regulación y tratamiento jurídico sigue anclándose preferentemente en un plano más amplio y abstracto.

Cosa distinta es que los derechos fundamentales puedan invocarse también en este ámbito específico, pero tal invocación llevará consigo normalmente la necesidad de adaptar sus contornos y modular sus efectos, sencillamente porque su concepción original y su aplicación más genuina y pertenecen a otros terrenos. A este respecto, cabría diferenciar, desde luego, entre unos derechos y otros, como ya se hizo en capítulos anteriores: la traslación de la libertad de expresión al contrato

⁸⁵⁰ Sobre el sentido originario de los derechos fundamentales, *vid. supra.* capítulo I, § 7.

de trabajo requiere por definición una adaptación en sus usos (durante la ejecución del contrato de trabajo el trabajador no puede emplear su tiempo en difundir información escrita sobre temas religiosos, por ejemplo), mientras que el derecho a la intimidad está presente de modo ininterrumpido e inexcusable en todas las facetas de la vida humana, como ingrediente inseparable e inmovible de la persona. Dicho de otro modo: la proyección laboral de los derechos fundamentales cobra mayor sentido en unos casos que en otros, pudiendo darse diferencias de intensidad, frecuencia y grado en cuanto a su alcance en el medio de trabajo. Respecto de todos ellos, no obstante, el contrato de trabajo puede comportar probablemente la introducción de algún matiz. Incluso en relación con el derecho a la intimidad, que tal vez sea el que con más amplitud irradia sus efectos sobre este contexto, el vínculo laboral puede determinar algún tipo de condicionamiento, por ejemplo, justificando la aportación de algún dato personal que, de otro modo, podría quedar completamente reservado al amparo de aquel.

A esta primera razón de carácter más general podrían agregarse otros dos factores de modulación más concretos y tangibles, sin perjuicio de su interconexión con aquella, que, en el fondo, subyace también a estos. El primero de tales factores específicos de modulación de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo deriva de las propias exigencias y características de este negocio jurídico. La primera de ellas es, seguramente, la inserción en una organización ajena cuyas reglas de funcionamiento han de observarse, con la consiguiente subordinación a órdenes, instrucciones o medidas de supervisión y control (que pueden afectar, incluso, a la manera de vestir o de comportarse, con el correlativo impacto en la esfera personal o íntima del trabajador)⁸⁵¹. Una segunda característica relevante del contrato de trabajo a estos efectos es la exigencia de una determinada dedicación a la empresa, especialmente en tiempo, lo cual, como es natural, supone una disminución proporcional del radio de libre disposición temporal del propio del trabajador, de modo que aquellas actividades que pretendan sustentarse en el

⁸⁵¹ Vid. MOLERO MANGLANO, C. "El derecho al honor y a la intimidad del trabajador", *Actualidad Laboral*, n° 21, 2001, p. 493; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 34 y ss.

ejercicio de derechos fundamentales pero que no formen parte del trabajo (asistencia a reuniones políticas o actos religiosos, preparación de comentarios críticos para su publicación en prensa, etc.) habrán de realizarse normalmente fuera del trabajo, sin merma de las horas comprometidas a los fines productivos⁸⁵². Una tercera exigencia consustancial al contrato de trabajo es, naturalmente, la de ejecutar la prestación de servicios conforme a las pautas derivadas de lo pactado y de lo establecido las normas pertinentes. Los deberes que aplica la legislación laboral al trabajador son un buen exponente de ello: obediencia, diligencia, buena fe, seguridad e higiene, no competencia desleal o productividad, catálogo que, como es sabido, puede ser ampliado por vía legal o convencional (y que se ofrece de manera bastante más detallada para algunos ámbitos de trabajo, como el del empleo público).

En fin, un segundo factor concreto y específico de modulación de los derechos fundamentales dentro del contrato de trabajo, no menos importante que el anterior, procede de la necesidad de articular los derechos de la persona del trabajador con los derechos e intereses legítimos de la empresa, que pueden recibir asimismo respaldo constitucional en muchos y variados casos. Así, tratándose de persona física, el empresario también goza, obviamente, de los derechos de carácter personal, y, entre ellos, los referidos al honor y a la intimidad, por citar algún ejemplo especialmente gráfico. Pero todo empresario, con independencia de su configuración y su naturaleza jurídica, asienta su actividad en el derecho constitucional a la libertad de empresa, del que emanan múltiples facultades como las relativas a la selección de trabajadores, la organización del trabajo, la dirección y vigilancia del trabajo o la garantía de la disciplina en la empresa, por poner algunos ejemplos básicos, cuyo ejercicio en la práctica puede afectar, en medida y proporción variables, al disfrute de los derechos fundamentales por el trabajador en el seno del contrato de trabajo⁸⁵³. Además, el empleador puede en algunos casos

⁸⁵² Esto es lo que subyace, en un supuesto relacionado con la disyuntiva entre el tiempo de trabajo y las prescripciones religiosas, a la solución adoptada por STC 19/1985, especialmente F. J. 3.

⁸⁵³ *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 141 y ss.; del mismo autor, “Contrato de Trabajo y derechos

(instituciones religiosas, sindicatos, partidos políticos, medios de comunicación, centros de enseñanza confesionales) dar una orientación o tendencia singular a la actividad empresarial, con respaldo en las libertades ideológica y religiosa, en la libertad de información o en el derecho a la educación, lo que, sin duda, repercute también en la posición del empleado con respecto al ejercicio de sus propios derechos constitucionales⁸⁵⁴. A la vista de todo ello, es claro que la adecuada inserción de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en el marco laboral requerirá a menudo un contraste o ajuste recíproco que, mediante los oportunos condicionamientos mutuos, tanto garantice el respeto a aquellos como a los intereses legítimos de la empresa sustentados en la libertad de empresa o en el derecho de propiedad privada, o bien en algún pasaje constitucional más específico como los relacionados con las libertades ideológica y religiosa, el honor, la intimidad, la creación de medios informativos o la educación, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional⁸⁵⁵.

2. CARACTERIZACIÓN Y ESENCIA DE LA MODULACIÓN: PAUTAS METODOLÓGICAS E INSTRUMENTOS DE APOYO

Como se ha dicho, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia españolas suele hablarse de una modulación de los derechos fundamentales para

fundamentales”, cit., p. 16; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 27 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., pp. 52 y 53; DURÁN LÓPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, cit., pp. 57 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., pp. 147 y ss.; y SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, cit., p. 125.

⁸⁵⁴ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., pp. 66 y ss.; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, pp. 77 y ss.; APARICIO TOVAR, J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992, pp. 83 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 43 y ss.; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, 1995, pp. 141 y ss.; y GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., pp. 110 y ss.

⁸⁵⁵ SSTC 99/1994, F. J. 4; 57/1999, F. J. 8; 98/2000, F. J. 6; 126/2003, F. J. 6; 151/2004, F. J. 7; 196/2004, F. J. 3; y 56/2008, F. J. 6.

aludir genéricamente a la necesidad de ajustar de un modo matizado su eficacia en el contexto laboral, haciéndola así compatible con la salvaguarda del contenido y finalidad propios de la relación contractual y con el normal desarrollo del trabajo en el seno de las organizaciones productivas⁸⁵⁶. El uso de este término tiene sentido, desde luego: al fin y al cabo, modular, en su sentido más llano y genuino, consiste en variar la frecuencia o amplitud de una onda para obtener una mejor transmisión del mensaje; es una suerte de adaptación a las circunstancias propias de una determinada situación que no persigue alterar la esencia de lo transmitido, sino, precisamente, garantizar su adecuada canalización por el particular medio transitado. Algo similar ha de hacerse, si bien se mira, con los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral. Partiendo de que el “mensaje” de tales derechos se dirige en principio a un campo más general de relaciones sociales y políticas, es necesario proceder a su modulación para que pueda encajar de manera adecuada en un medio tan específico como el del contrato de trabajo. Debe lograrse una “longitud o amplitud de onda” que pueda ser convenientemente captada en dicho terreno, pues de lo contrario se corren riesgos de distorsión o entorpecimiento del mensaje. En definitiva, se trata de lograr una proyección óptima de los efectos propios de los derechos fundamentales en el entorno particular de la relación de trabajo, evitando que se produzca una colisión insalvable con las condiciones y requerimientos consustanciales a esta última.

En cualquier caso, la principal dificultad que plantea la modulación, con toda seguridad, se refiere al modo de realizarla en la práctica. Como concepto o idea abstracta es seguramente bastante fácil de entender y compartir, pues resulta evidente que los efectos de los derechos fundamentales han de compaginarse en el contexto del contrato de trabajo con los compromisos, deberes e intereses legítimos

⁸⁵⁶ *Vid.* ORTIZ LALLANA, C., “Derechos fundamentales y relación laboral”, cit., pp. 16 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 15; del mismo autor, “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 277 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 230; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 517; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., p. 215. En la jurisprudencia constitucional, SSTC 19/1985, F. J. 1; 6/1988, F. J. 6; 129/1989, F. J. 5; 126/1990, F. J. 4.

dignos de protección que en él afloran con naturalidad. Pero no es tan sencillo dar con la “frecuencia” adecuada a tal fin en un supuesto real, para lo que sería imprescindible aportar criterios algo más tangibles u operativos. Ahora bien, la tarea se presenta problemática en la medida en que cabe identificar enfoques muy distintos al respecto, pues, en efecto, puede acudir a una variada gama de métodos y técnicas concretas para acometerla. La apertura de este amplio abanico de posibilidades hace de la modulación una labor compleja en la que se integran multitud de acciones y decisiones que, a su vez, conectan con diferentes opciones interpretativas; así, su concreción y articulación práctica ha dado lugar a diferentes posiciones doctrinales y metodológicas, a veces enfrentadas entre sí, lo que trae como consecuencia que los resultados alcanzados puedan diferir notablemente dependiendo de cuál o cuáles de ellas se hayan utilizado y cuáles no, o del grado y medida se hayan combinado ingredientes procedentes de unas y otras. Todo ello exige, antes que nada, una sistematización preliminar para clarificar este panorama.

En el fondo, el término “modulación” vendría a ser en realidad una expresión de síntesis para referirse al necesario ajuste o articulación entre los derechos fundamentales del trabajador y las exigencias contractuales y productivas, en cuyo seno quedarían englobadas o compendiadas tanto del conjunto de operaciones que en tal sentido han de realizarse como los efectos que de las mismas en buena lógica se deben derivar⁸⁵⁷. Ahora bien, su encauzamiento práctico suele descansar en pautas e instrumentos ligados a elaboraciones de distinto signo, procedentes de la Teoría General del Derecho o de la dogmática constitucional de los derechos fundamentales, que se utilizan unas veces de forma combinada o complementaria, otras de forma alternativa e incluso, en ocasiones, de modo pretendidamente excluyente. De entre estas, la “limitación” de los derechos, el “balance de intereses”, la “ponderación” y la “delimitación” son seguramente las más conocidas y las manejadas con mayor frecuencia a esos efectos. Pues bien, de

⁸⁵⁷ Así, en efecto, aunque se ha llegado a hablar del “método de la modulación”, dentro de este se da cabida a métodos y técnicas de diverso tipo, como el recurso a las cláusulas generales del Derecho Privado (buena fe) y la “ponderación”, aunque la referencia a esta última se dice hecha “en la acepción de la expresión en lenguaje ordinario”, no técnico (*cfr.* MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, *cit.*, pp. 278 y ss.).

la concreción aplicativa de esas diversas construcciones, emergen herramientas o criterios de actuación decisivos para la modulación, que van desde el recurso a cláusulas generales del Derecho Privado como la buena fe y el abuso de derecho hasta la aplicación del principio de proporcionalidad⁸⁵⁸.

Conviene, pues, ahondar un poco más en el significado propio de cada una de esas opciones metodológicas, a sabiendas de que, al fin y al cabo, todas ellas vienen a desembocar en ese cometido y desafío común en que consiste la modulación, sin perjuicio de las diferencias en cuanto al modo o medida en que puede percibirse o graduarse su contribución respectiva. Como advertencia preliminar, habría que decir que no es fácil determinar con exactitud en qué consiste cada uno de esos métodos y paradigmas dogmáticos mencionados, pues cada uno de ellos presenta a su vez variantes o distintas formas de entenderlos y, por otro lado, no es infrecuente que en la práctica forense se combinen o amalgamen elementos de unos y otros, lo que provoca una cierta ambivalencia en este terreno. No obstante, aunque siempre teniendo presente esa reserva previa, procede esbozar aquí una caracterización básica que, al menos, permita identificar los elementos primordiales de cada uno, dedicando especial atención al análisis de los que han sido empleados preferentemente en nuestro ordenamiento desde la perspectiva de la modulación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral.

La primera y más elemental de las formas de acometer el problema de compatibilizar los derechos fundamentales con las obligaciones contractuales y con los requerimientos y necesidades propios del desarrollo de la actividad empresarial

⁸⁵⁸ Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 249 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 507 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 3 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 1 y ss.; TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 69 y ss.; ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 173 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 278 y ss.

es la “limitación” –en sentido estricto- de su contenido y alcance en el contexto de la relación de trabajo. Se trataría de acotar la tendencia expansiva de aquellos mediante la fijación en este ámbito de singulares límites o restricciones, entendidos estos como reducciones impuestas exteriormente al contenido constitucionalmente declarado *prima facie* de los derechos, mediante la exclusión material de ciertos supuestos que quedarían fuera de su radio de protección. Nótese pues que dos notas fundamentales caracterizan técnicamente el concepto de límite: su carácter externo y su proyección sobre el derecho fundamental como “recorte” de su contenido material⁸⁵⁹. De este modo, la adaptación o modulación se lograría a través de una directa contracción o ablación del ámbito protegido por el derecho en el ámbito laboral, que vendría a ser minorado con respecto a su contenido normal u ordinario. Esta operación restrictiva desde el exterior sobre el contenido del derecho fundamental es perfectamente posible, desde luego, cuando se produce precisamente en el ámbito en el que surge la teoría de los límites de los derechos fundamentales, esto es, cuando quien la acomete es el legislador, y siempre que lo haga en virtud de una habilitación constitucional y dentro de determinadas condiciones⁸⁶⁰. Así, por ejemplo, cuando a un particular tipo de empleados públicos, los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, la ley les impone como límite específico de su libertad de expresión una obligación de neutralidad política y sindical, que estrecha notablemente las posibilidades materiales de ejercicio del derecho⁸⁶¹.

⁸⁵⁹ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 141 y ss. y 152; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 63 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 36 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 120 y ss.

⁸⁶⁰ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 23 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 38; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y ss. Sobre los referidos condicionamientos al legislador que limita los derechos fundamentales, *vid. supra*. capítulo I, § 6.

⁸⁶¹ Arts. 20.4 y 28.1 CE, y art. 7.2 de la Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

El problema es que fuera de algunos supuestos excepcionales (como el que se acaba de citar, entre otros posibles), no es habitual en nuestro sistema que el legislador regule expresamente limitaciones externas a los derechos fundamentales derivadas de la inserción en el contexto de una relación de empleo público o – menos aún- privado. La legislación laboral, dentro del marco de habilitaciones y límites de la propia Constitución, podría hipotéticamente contribuir a configurar distintos tipos de restricciones a los derechos fundamentales. Pero, como se ha visto en el capítulo anterior, nuestra normativa sobre la relación de trabajo es relativamente parca en lo referente a la proyección laboral de dichos derechos, resultando difícil encontrar en ella una regulación expresa y directa de limitaciones singulares a su ejercicio en el contexto de la prestación asalariada de servicios. Siendo así, la apelación a la “limitación” de los derechos fundamentales podría enmarcarse entonces en una posible extrapolación de la teoría de los límites a un ámbito y un momento distintos de los que le son propios: se trataría en este sentido de afirmar que, dentro de su cometido de interpretación y aplicación del derecho, el órgano jurisdiccional podría también identificar límites que encorsetan el ejercicio del derecho fundamental⁸⁶². Tal cosa no es extraña entre nosotros, pues algunos jueces y tribunales, una parte de la doctrina e incluso, según se verá después, el mismo Tribunal Constitucional, aun implícitamente, así parecen haberlo asumido en algún momento, dando por buena esta vía de la agregación de ciertos límites materiales como método para matizar o modular la eficacia laboral de los derechos fundamentales en orden a la salvaguarda de las exigencias del marco contractual y de la actividad productiva.

Sin embargo, no puede ocultarse que frente a esta línea de actuación se han planteado serias objeciones. La primera de ellas, de orden formal, tiene relación con la ordenación del sistema de fuentes y la superioridad jerárquica de la Constitución. Como se ha visto, la limitación externa de un derecho fundamental supone regulación de su “desarrollo”, lo que sólo puede hacerse en virtud de una habilitación constitucional a tal efecto, mediante la ley, en algunos casos ley

⁸⁶² Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 46 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., p. 123.

orgánica, y respetando además las exigencias de respeto al llamado “contenido esencial” y del principio de proporcionalidad (arts. 53.1 y 81.1 CE)⁸⁶³. Por lo tanto, en el momento aplicativo, los operadores jurídicos, incluidos jueces y tribunales, no pueden fijar limitaciones externas a los derechos, sino únicamente aplicar o concretar en los supuestos que ante ellos se planteen los límites prefijados en la propia Constitución y, en su caso, precisados por el legislador⁸⁶⁴. De este modo, la tesis de la limitación jurisdiccional de los derechos fundamentales sería, en la terminología constitucionalista, una interpretación constitucionalmente inadecuada. Pero, más allá de ello, también existen graves inconvenientes materiales al empleo del paradigma de la limitación. En este sentido, a falta de “desarrollo” legislativo al respecto ¿cuáles son esos límites? ¿Los determina el intérprete –cada uno de ellos según sus propios y personales criterios- a su libre arbitrio? De admitirse tal cosa, podría estarse quizá abriendo paso a un cierto riesgo de subjetivismo o incluso de desnaturalización del contenido, el alcance y la fuerza normativa propios de los derechos fundamentales.

Ciertamente, estos escollos se han tratado de sortear –entre otros, por nuestro Tribunal Constitucional- buscando un punto de apoyo en las cláusulas generales del Derecho Privado referidas a la buena fe y el abuso o uso antisocial de los derechos, en una línea inspirada por construcciones doctrinales y jurisprudenciales procedentes de Alemania⁸⁶⁵. Por una parte, aun siendo aquellas cláusulas en buena medida de carácter abierto e indeterminado, al menos ofrecen

⁸⁶³ Vid. *supra*. Capítulo I, § 6. Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 23 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp.62 y ss., y 97 y ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y ss.; y, del mismo autor, “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp 153 y ss.

⁸⁶⁴ Vid. AGUIAR DE LUQUE, L., “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993, p. 31; y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p 47.

⁸⁶⁵ Vid. MUÑOZ ARNAU, J. A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Aranzadi, 1998, pp. 154 y ss. En la doctrina laboralista, parece abogar en parte por esta línea RIVERO LAMAS, si bien la apelación a las cláusulas generales se combina con la reivindicación, “de lege ferenda”, de una delimitación normativa del alcance laboral de los derechos fundamentales efectuada por el legislador (*cf.* “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 513 y ss.; y “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1046 y 1047).

una cierta pauta a seguir para la concreción material de los límites, en tanto que remiten a nociones consolidadas en la tradición jurídica y que cuentan con un previo acervo de elaboración doctrinal y jurisprudencial. Por otra parte, la propia configuración de aquellas permitiría entenderlas no como límites materiales externos, sino como “límites implícitos de carácter inmanente”, esto es, que se entiende que va de suyo que operan –aun tácitamente– como presupuesto consustancial o inherente de antemano al ejercicio de cualquier derecho y, por consiguiente, también de los derechos fundamentales, lo que supuestamente permitiría salvar la objeción anteriormente hecha sobre la imposibilidad de fijar límites ajenos a lo expresamente previsto en la Constitución o en la legislación que la desarrolla⁸⁶⁶. De este modo, actuando a través del prisma de estas cláusulas, el juez ya no estaría agregando limitaciones externas, sino, simplemente, interpretando límites internos consustanciales a todo derecho, fundamental o no⁸⁶⁷. Desde esta perspectiva, se diría que órgano judicial no opera en el plano de la limitación en sentido estricto o “desde fuera” de los derechos, sino en el de su delimitación, a partir de la identificación y concreción de sus propias e inherentes fronteras. Más adelante se hablará con detenimiento sobre el uso e impacto de este tipo de cláusulas generales en relación con el desenvolvimiento de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo.

Por su parte, el “balance de intereses” y la “ponderación”, son paradigmas metodológicos difíciles de acotar en todos sus extremos de forma unívoca y universalmente válida. Se trata de expresiones en torno a las que existe cierta

⁸⁶⁶ Para una exposición detallada de dichos planteamientos desde una visión crítica, *cfr.* ROVIRA VIÑAS, A., *El abuso de los derechos fundamentales*, Ediciones Península, 1983, pp. 177 y ss.; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 85 y ss. Igualmente en sentido crítico, *vid.* DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 110 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 79 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 56.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y 132.

⁸⁶⁷ Así, defendiendo la utilización de la cláusula de abuso de derecho en conexión con los derechos fundamentales, *vid.* ATIENZA RODRÍGUEZ, M./ RUIZ MANERO, J., *Ilícitos atípicos*, Trotta, 2000, pp. 62 y ss. En el ámbito laboral, decididamente a favor de la aplicación de la buena fe en este sentido, *cfr.* MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 88 y ss.

ambivalencia terminológica, y que son objeto de interpretaciones y usos en sentidos distintos. Ambas pueden utilizarse en términos amplios o más estrictos, para designar en su conjunto a una pluralidad de métodos que pueden presentar significativas variaciones, o para hacer referencia a alguno de ellos en concreto⁸⁶⁸. En cualquier caso, entre ese variado elenco de modelos, sin perjuicio de sus respectivos matices, cabe detectar una cierta coincidencia en el planteamiento básico o esencial. Este mínimo común denominador consiste, en síntesis, en el siguiente planteamiento: cuando dos intereses jurídicamente protegidos entran en conflicto sin que exista una regla taxativa y precisa para resolver tal confrontación, corresponderá al intérprete –el juez en último término– realizar una operación de contraste entre esos bienes, derechos o valores opuestos, sopesando las pretensiones enfrentadas cual si colocara cada una en un lado de la balanza, para finalmente decantarse por aquella a la que estime que debe concederse “más peso”, esto es, mayor protección jurídica en el caso de que se trate⁸⁶⁹.

Aplicadas estas tesis al campo que aquí interesa, la modulación de los derechos fundamentales para su correcta adaptación y compatibilización con el marco laboral vendría determinada por una operación de contraste entre los bienes jurídicos de distinto signo implicados en cada caso, a través del balance o ponderación que correspondería realizar al juzgador en los supuestos de conflicto⁸⁷⁰. Si la invocación de derechos fundamentales por el trabajador colisiona efectivamente con bienes e intereses legítimos dignos de protección situados del

⁸⁶⁸ Vid. VESPAZIANI, A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, CEDAM, 2002, pp. 2 y ss.; y ZAGREBELSKY, G. (Trad. M. Gascón), *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cit., p. 125.

⁸⁶⁹ Vid. HÄBERLE, P. (Trad. J. Brage Camazano), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 33 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 141 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 51 y ss.

⁸⁷⁰ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 249 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 219 y ss.; VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 11 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 1 y ss.

lado empresarial, el operador jurídico debería realizar un sopesamiento detenido de cada uno de esos polos enfrentados para decantarse finalmente hacia uno de ellos. Ahora bien, más allá de este planteamiento básico, el problema que suscita esta forma de proceder estriba, sobre todo, en la dificultad de acotar los parámetros que han de manejarse para esa valoración respectiva de las magnitudes enfrentadas y de determinar los procedimientos más adecuados o pertinentes para efectuar en la práctica ese juicio ponderativo. Obviamente, lo que no puede admitirse es una facultad del juzgador para decidir de forma plenamente libre y discrecional con arreglo a sus propios y personales juicios de valor. El balance de intereses o la ponderación tendrán que venir sustentados en algunas pautas y criterios dotados de una mínima objetividad, pues, de no ser así, estos métodos encerrarían un cierto riesgo de subjetivismo⁸⁷¹.

Para conjurar dicho peligro, la doctrina y la jurisprudencia han tratado de apoyar el necesario juicio valorativo en ciertos métodos de interpretación (entre los más conocidos, el método científico-espiritual de Smend o la hermenéutica de la concreción de Hesse y Müller) y construcciones dogmáticas de los derechos fundamentales (teoría liberal, teoría institucional, teoría axiológica, teoría democrático-funcional y teoría social de los derechos fundamentales) más o menos preestablecidos⁸⁷². Bien es cierto que tales formas de proceder, aunque en algún

⁸⁷¹ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 52.

⁸⁷² Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 57 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 47 y ss.

Para una caracterización general de los aludidos modelos dogmáticos de teoría de la Constitución y de los derechos fundamentales (liberal, institucionalista, axiológica, democrático-funcional y social), *cfr.* BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 44 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 40 y ss.; y BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., pp. 71 y ss. Para la exposición de los postulados básicos del método científico espiritual y de la teoría axiológica, *cfr.* SMEND, R. (Trad. J. M. Beneyto Pérez), *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 62 y ss. En cuanto a la hermenéutica de la concreción, *cfr.* MÜLLER, F., *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, 2ª ed., Duncker & Humboldt, 1990, pp. 11 y ss. Y, en lo que toca a la teoría institucional, *cfr.* HÄBERLE, P. (Trad. J. Brage Camazano), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, cit., pp. 7 y ss.

caso pueden contribuir a evitar el subjetivismo personal más puro, no lo anulan por completo, o bien transforman el problema en una cuestión de subjetividades o doctrinas enfrentadas⁸⁷³. En efecto, su misma pluralidad y confrontación recíproca apunta más bien a la apertura al debate filosófico, ideológico o moral entre posiciones de partida contrapuestas. De ahí que, frente a ello, entre otras, es bien conocida la crítica que señala que una “interpretación constitucionalmente adecuada” de la norma suprema y de los derechos fundamentales no puede hacerse desde preconcepciones o escalas axiológicas externas a ella, sino sólo a partir de una teoría de la Constitución respetuosa de su fuerza vinculante y construida en el marco de los valores y del programa normativo expresamente consagrados –por cierto, entremezclando en grado variable elementos de las diversas tradiciones teóricas mencionadas- en el propio texto constitucional⁸⁷⁴.

Esta última afirmación resulta útil para limitar en cierta medida la referida apertura a criterios metajurídicos en el momento interpretativo, pero, no obstante, tampoco sirve para solventar definitivamente el problema del encauzamiento del balance de intereses y la ponderación. En este sentido, son múltiples los interrogantes que suscita la apelación a una teoría adecuada de la Constitución de carácter supuestamente único y monolítico, que parece presumirse capaz de resolver inequívocamente los problemas de enfrentamiento entre concepciones axiológicas diversas en torno a los derechos, bienes y valores constitucionales. De entrada, cabría preguntarse cuál es esa teoría, qué elementos la integran y qué orientaciones concretas se desprenden de ella. Ciertamente, el programa normativo y los valores expresamente recogidos en la Constitución permiten prefigurar un camino y descartar como inadecuadas determinadas opciones interpretativas basadas en apoyaturas dogmáticas ajenas al texto constitucional e incompatibles con él. Pero lo que no es posible es establecer una teoría unívoca, completa, totalmente rígida y autosuficiente, pues el cuadro constitucional es lo bastante

⁸⁷³ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 38 y 540 y ss.

⁸⁷⁴ Vid. BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 66 y ss.; y BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., pp. 72 y ss.

abierto como para admitir varias “interpretaciones adecuadas” en distinta clave, y, además, como se ha dicho, en su seno se albergan elementos procedentes de distintas dogmáticas tradicionalmente divergentes (democrático-funcional, liberal y social, principalmente)⁸⁷⁵. Por ello mismo, aunque dicha teoría constitucional adecuada deba ser ineludible marco de referencia de las operaciones interpretativas y de balance o ponderación entre derechos y bienes constitucionales opuestos, difícilmente podrán resolverse supuestos determinados de conflicto como los que aquí interesan tan sólo con el auxilio de aquella. Situada en un plano puramente dogmático-conceptual, y por “adecuada” que fuera, dicha teoría de la Constitución no podría ser suficiente por sí sola para dar respuesta a la necesidad de concreción de las abstractas y abiertas prescripciones constitucionales en orden a la resolución de cualesquiera situaciones conflictivas concretas. Señaladamente, en relación con una problemática tan particularizada como la relativa a la modulación de los derechos fundamentales en el medio laboral, el balance o ponderación a través del que aquella se realiza requerirá a buen seguro elementos de apoyo adicionales. Dicho de otro modo, la teoría constitucional adecuada es el punto de partida desde el que debe acometerse en todo caso la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, y actuaría como necesario trasfondo y límite último con respecto a la discrecionalidad del juzgador en la realización de balances o ponderaciones; pero, especialmente en lo que toca a la modulación laboral, haría falta algo más para trazar la vía por la que ha de discurrir el itinerario hacia la solución de los asuntos en disputa.

La ponderación, en una acepción más estricta, sería una variante evolucionada o matizada del “balance de intereses” –o “ponderación” en sentido amplio-, que pretende precisamente hacer frente a estos problemas e insuficiencias que acaban de apuntarse, de acuerdo con una acabada y bien conocida elaboración doctrinal promovida inicialmente por R. Alexy⁸⁷⁶. Si bien la premisa de partida es

⁸⁷⁵ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, cit., pp. 77 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 51.

⁸⁷⁶ Cfr. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 89 y ss. Vid. VESPAZIANI, A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, cit., pp. 93 y ss.

la misma, la necesidad de sopesar los bienes o intereses en conflicto se trata de reconducir a través de un juicio ponderativo sometido a ciertos parámetros que pretenden alejarlo del peligro subjetivista y de la pugna entre construcciones dogmáticas encontradas, encuadrándolo dentro de una teoría constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales. Para ello, se sugiere desplazar el apriorístico debate conceptual o axiológico entre los distintos paradigmas preconcebidos de interpretación constitucional, sustituyéndolo por un enfoque procedimental del problema basado en el encauzamiento del proceso decisorio de balance o ponderación desde una perspectiva de teoría de la argumentación jurídica⁸⁷⁷. Así, la homogeneización de la interpretación sobre derechos fundamentales se conseguiría no en el terreno de lo material o sustantivo, donde la reconciliación entre los diversos postulados teóricos y escalas valorativas discordantes resulta imposible, sino poniendo en primer plano el sometimiento del razonamiento jurídico a pautas o procedimientos comunes de carácter formal, reconduciendo de este modo la divergencia mediante el empleo, al menos, de un mismo lenguaje y una misma lógica discursiva, que permitirían -aun desde concepciones diversas- un diálogo inter-subjetivo fluido y facilitarían el control racional de las decisiones⁸⁷⁸.

El punto de arranque de esta elaboración se sitúa en la percepción de la estructura interna de los derechos fundamentales a la luz de la ya clásica distinción entre reglas y principios jurídicos. Como se ha visto, en la enunciación constitucional de los derechos fundamentales se combinan unos y otros, pero con predominio de los principios, que son precisamente los que plantean problemas exegéticos por su carácter abstracto y genérico y, por ello mismo, los que pueden dar lugar al tipo de conflictos a los que se refería el aludido “balance de intereses”⁸⁷⁹. Sin embargo, la comprensión de estos como mandatos de

⁸⁷⁷ Cfr. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 540 y ss.

⁸⁷⁸ Cfr. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 553 y ss.

⁸⁷⁹ *Vid. supra.* capítulo I, § 4.

optimización, permite entender cabalmente el sentido de aquella inicial falta de concreción, traduciendo las proposiciones abiertas de la Constitución en mandatos normativos precisos apropiados para su aplicación a situaciones particulares. En efecto, entendido como mandato de optimización, un principio significa que hay que “maximizar” la protección sobre el ámbito material a que se refiere, proporcionándole la mayor efectividad y extensión posible⁸⁸⁰. Ahora bien, ¿hasta dónde hay que optimizar y en qué punto hay que situar ese “máximo posible”? La respuesta a este interrogante es sencilla cuando este mandato de optimización no choca con ningún otro interés o bien jurídicamente protegido: la dinámica de optimización implica un “vis expansiva” indefinida, de suerte que cualquier bien o expectativa de conducta *a priori* integrable dentro del contenido del derecho habría de entenderse acreedor de protección, salvo en caso de manifiesto absurdo o imposibilidad material a la vista de las circunstancias del supuesto concreto⁸⁸¹.

Más compleja es la cuestión cuando efectivamente el mandato de optimización entra en conflicto con otras prescripciones jurídicas, sobre todo, cuando estas tienen también una estructura de principio y gozan igualmente de reconocimiento constitucional. Pues bien, y dejando ahora al margen los menos problemáticos conflictos con reglas simples, es aquí justamente donde entraría en juego la ponderación propiamente dicha, que consistiría en sopesar cuál de los dos principios debería prevalecer en el caso concreto atendiendo a las circunstancias singulares en presencia. Hasta ahí, ciertamente, no hay nada nuevo respecto de las tesis sobre el “balance de intereses”, pero la aportación diferencial relevante es la forma de entender el conflicto y el método que se propone para solucionarlo desde la consideración de la especial naturaleza de los principios. En este sentido, el conflicto de derecho fundamental puede a menudo contemplarse como una “colisión de principios”. Así, tratándose de una oposición entre mandatos de

⁸⁸⁰ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 86 y ss.; PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit., pp. 47 y ss.; VESPAZIANI, A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, cit., pp. 95 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 44 y ss.

⁸⁸¹ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 87; PRESNO LINERA, M., “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, cit., p. 47; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 52.

optimización, cuya eficacia admite intensidades variables, la solución ha de venir no en términos de validez ni por una preferencia axiológica incondicionada a favor de uno y en detrimento del otro, sino que se trataría de compaginarlos recíprocamente estableciendo el grado en que debe optimizarse cada uno de ellos en atención a las circunstancias concretas en que se desenvuelve el conflicto⁸⁸². De este modo, la “colisión de principios” habría de resolverse mediante una “ley de colisión” que no invalida ninguno de los dos, sino que, simplemente, establece entre ellos una “preferencia condicionada”, esto es, que en unas circunstancias determinadas deberá prevalecer uno, y en otras diferentes, el otro⁸⁸³. Tal “ley de colisión” podría venir dada por el legislador de los derechos fundamentales, que expresamente podría establecer en una regulación de desarrollo las condiciones o circunstancias precisas que, en caso de conflicto, habrían de tomarse en consideración para hacer prevalecer uno u otro de los derechos o bienes implicados. En este caso, evidentemente, la operación de contraste entre derechos o bienes opuestos no se agotaría en el examen de los enunciados constitucionales ni podría tampoco fundarse en la valoración personal del juzgador, sino que habría que estar a las condiciones de preferencia establecidas en la legislación aplicable al supuesto de que se trate.

Por otra parte, en defecto de una regulación positiva de este tipo, sería el intérprete, el órgano jurisdiccional, el que debería establecer en su argumentación para la resolución del caso la regla de “preferencia condicionada” precisamente mediante una ponderación de las singulares circunstancias en presencia⁸⁸⁴. Ahora bien, las verdaderas dificultades surgen justamente en este punto, esto es, cuando la

⁸⁸² Vid. ALEXYS, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 89; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., p. 265; ZAGREBELSKY, G. (Trad. M. Gascón), *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cit., p. 125; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 52 y 53

⁸⁸³ Vid. ALEXYS, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 92; y GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., p. 266.

⁸⁸⁴ Vid. ALEXYS, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 90 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 51 y ss.

colisión se produce entre principios del mismo nivel jerárquico –en particular del máximo rango constitucional- y la relación de prioridad circunstanciada entre ellos no aparece claramente definida ni en la Constitución ni la legislación por ella habilitada a tal efecto, cosa que es de esperar a menudo con respecto a los conflictos de derechos fundamentales. En este caso, ambos principios exigirían la “maximización” de su eficacia en la misma medida y con igual vigor, por lo que la resolución de la confrontación tendrá que procurar necesariamente que ambos padezcan lo menos posible, salvaguardando un equilibrio de los sacrificios mutuos. De acuerdo con ello, la decantación a favor de uno u otro de los bienes o intereses objeto de la “ponderación”, en efecto, sólo podrá hacerse por el juez en cada caso concreto a partir de las circunstancias en presencia, pero de estas sólo deberían tomarse como condiciones de preferencia de paso aquellas que respondan a una “ley de colisión” que, desde el punto de vista jurídico y en abstracto, esté formulada de modo tal que ambos principios se respeten o protejan en la misma proporción⁸⁸⁵. De este modo, se integra como elemento esencial de la construcción el llamado principio de proporcionalidad, al que ya se ha hecho referencia⁸⁸⁶. Con ello, lejos del balance basado en apreciaciones dogmáticas o axiológicas de carácter apriorístico, lo que en definitiva deberá hacer el operador jurídico –en último término juez o tribunal- para la resolución de los conflictos de derecho fundamental cuando se planteen como “colisión de principios” es un test de proporcionalidad atendiendo a las circunstancias concretas del caso, y aplicando sobre ellas los tres escalones de valoración que, según se ha visto, integran dicho canon de enjuiciamiento: juicio de idoneidad o adecuación, juicio de necesidad y, por último, juicio de proporcionalidad en sentido estricto⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 52 y ss.

⁸⁸⁶ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 111 y ss.; VESPAZIANI, A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, cit., pp. 98 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pp. 54, 115, y 116.

⁸⁸⁷ Vid. *supra*. capítulo I, § 6.

Trasladando estos postulados al terreno de la modulación de los derechos fundamentales en el contexto laboral, habría que decir que las adaptaciones para resolver las eventuales “fricciones” entre aquellos y otros eventuales derechos e intereses presentes en el marco del contrato de trabajo vendrían dadas, de existir, por las “leyes de colisión” positivamente establecidas en la Constitución y en la legislación. En caso de ausencia o insuficiencia de estas previsiones, la modulación tendría lugar a través de la ponderación judicial, pero debiendo esta tomar como referencia inexcusable el principio de proporcionalidad. De acuerdo con ello, podría por esta vía modularse el alcance de los derechos fundamentales del trabajador en el marco del contrato de trabajo cuando se produzca una colisión con otros derechos o intereses de la empresa o de terceros merecedores de protección, pero sólo en la medida indispensable o estrictamente imprescindible a los efectos de tutela de estos últimos, de conformidad con las exigencias de adecuación, necesidad y equilibrio en los sacrificios que integran el canon de proporcionalidad⁸⁸⁸. La ponderación quedaría así orientada a comprobar en cada caso si la modulación pretendida sobre los derechos del trabajador se justifica con arreglo a estos parámetros o si, por el contrario, los fines que con ella se persiguen podrían haberse satisfecho igualmente recurriendo a medidas de otro tipo, menos agresivas o de menor afectación sobre el derecho en cuestión⁸⁸⁹.

En cuanto a la delimitación, conviene aclarar que este término se utiliza normalmente para hacer referencia al acotamiento del ámbito protegido de los derechos fundamentales a partir de la precisión de su contenido y sus límites constitucionales, de conformidad con lo expuesto en el capítulo precedente. Desde

⁸⁸⁸ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 257 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, cit., p. 230; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 219 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 1 y ss.; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 80 y ss.

⁸⁸⁹ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 12 y ss.; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., p. 47.

esta perspectiva, se trata de un componente natural y elemental de la correcta interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, que constituye un presupuesto ineludible previo a la realización de ulteriores operaciones de ajuste o matización de su ejercicio como la modulación laboral, pero que no tiene por qué excluir necesariamente estas últimas. Sin embargo, un determinado sector doctrinal confiere a la delimitación una significación mucho mayor, entendiendo que aquella constituye el único método constitucionalmente admisible para circunscribir el alcance de los derechos fundamentales y para resolver los eventuales problemas de articulación entre mandatos constitucionales encontrados o contrapuestos, planteamiento este que es el que interesa ahora exponer sintéticamente. Desde estas posiciones, la delimitación se defiende en términos de alternativa excluyente frente a la limitación, al balance de intereses y, muy especialmente, la ponderación, todos ellos objeto de crítica o rechazo⁸⁹⁰. Se aduce en este sentido que los derechos fundamentales no admiten limitaciones de carácter externo, sino que estos únicamente pueden ser delimitados –que no limitados- desde los propios límites internos de aquellos contenidos en la Constitución misma, sin perjuicio de las habilitaciones al legislador para su concreción⁸⁹¹. Por otra parte, se cuestiona la idea de “conflicto” o “colisión de derechos” sobre la que se asientan el “balance de intereses” o la “ponderación”, poniendo el acento en que estas técnicas de sopesamiento resuelven los supuestos controvertidos dando preferencia a unos derechos sobre otros bien a partir de un análisis excesivamente casuístico, bien a partir de una jerarquización entre los derechos que no resultaría admisible, puesto

⁸⁹⁰ Cfr. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 137 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 63 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 36 y ss.; DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, cit., pp. 93 y ss. y 337 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 120 y ss. y 141 y ss.

⁸⁹¹ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 110 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 56.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y 132.

que todos los constitucionalmente reconocidos gozan del máximo rango que corresponde a la norma suprema⁸⁹².

Para los partidarios de estas tesis, los problemas que tratan de resolverse con la limitación o con la ponderación, tendiendo a acudir a fundamentos extra-constitucionales o a discutibles argumentos en clave de jerarquización de bienes y valores, pueden y deben abordarse exclusivamente como una cuestión de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, respetando tanto el superior rango que corresponde por igual a todos sus contenidos como su papel de única fuente posible de limitaciones a los derechos fundamentales. Desde este punto de vista, entre los límites constitucionales de dichos derechos habría que contar no sólo con los expresamente formulados como tales en el texto constitucional, sino también con los que de él se desprenden de modo indirecto como consecuencia de su necesaria coexistencia con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos. Así, el adecuado tratamiento dogmático de las potenciales tensiones entre bienes o derechos contrapuestos exigiría, no limitar “desde fuera” o ponderar, sino delimitar adecuadamente el contenido constitucional de cada uno a partir de una consideración de conjunto de la Constitución atenta no sólo a las limitaciones explicitadas en su literalidad, sino también a las acotaciones respectivas de su contenido y alcance que aquellos se imponen entre sí para su recíproca articulación⁸⁹³. Mediante esa acotación en abstracto del contenido del derecho suficientemente rigurosa –o incluso bastante estricta, cabría decir- se evitarían las llamadas colisiones de derechos que dan origen a la ponderación, y que se deberían

⁸⁹² Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 115 y ss.; MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, cit., pp. 66 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 55 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 143 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., p. 1045.

⁸⁹³ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 141 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 36 y ss.; DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, cit., pp. 93 y ss. y 337 y ss.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 127 y ss. y 141 y ss.

–según los defensores de estas posiciones– a una interpretación extensiva de los derechos derivada de la falta de una más precisa delimitación⁸⁹⁴.

Ahora bien, el problema está precisamente en el modo de determinar exactamente dónde situar esa línea de frontera delimitadora, sobre todo cuando, como ocurre las más de las veces, las previsiones constitucionales a conciliar tienen una estructura abierta, de derechos o garantías enunciados en términos abstractos y genéricos. Al respecto, los autores adscritos a esta corriente ponen acertadamente de relieve el protagonismo que al legislador le corresponde en la concreción de los límites de los derechos, subrayando al mismo tiempo que esa función del poder legislativo no puede ser suplantada o ignorada en virtud de una ponderación judicial efectuada al margen del dato legislativo⁸⁹⁵. Sin embargo, esta construcción no termina de dar una respuesta clara para aquellos supuestos en que la regulación legal resulta insuficiente para concretar la abstracción de los enunciados constitucionales en una clara y precisa delimitación recíproca de los derechos y demás bienes constitucionalmente protegidos. Ante estas insuficiencias, finalmente, parece que se acude también al principio de proporcionalidad⁸⁹⁶, con lo que, a fin de cuentas, y pese al inicial planteamiento de oposición, la doctrina de la delimitación acaba ofreciendo una solución próxima a la de la ponderación, en su versión más moderna y matizada.

Aplicada al terreno del contrato de trabajo, esta concepción llevaría a entender que la llamada modulación laboral, en rigor, no sería una operación verdaderamente singular o genuina, sino, simplemente, una manifestación particular de la exigencia de una adecuada delimitación en un contexto determinado. El problema de la conciliación de la vigencia laboral de los derechos fundamentales

⁸⁹⁴ Vid. MÜLLER, F., *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, cit., pp. 99 y ss.; y DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 137 y ss.

⁸⁹⁵ Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 55. y ss.

⁸⁹⁶ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 145 y ss.

con la salvaguarda de las exigencias contractuales y productivas sería visto como cuestión de delimitación mutua entre los derechos fundamentales del trabajador y, de otro lado, los derechos y bienes constitucionalmente protegidos de los que pueden ser titulares la entidad empleadora u otros sujetos presentes en el medio de trabajo (libertad de empresa y propiedad privada; libertades ideológica y religiosa de los empresarios de tendencia; integridad, honor e intimidad del empresario persona física; integridad y salud de los trabajadores o clientes, etc.). La solución a la tensión potencial entre estos polos vendría dada por una adecuada identificación de las necesarias limitaciones recíprocas que demarcan el espacio propio y respectivo de cada uno de los derechos y bienes supuestamente confrontados, para lo que habría que atender, antes que nada, a la regulación legal que pudiera precisar esos límites indirectos⁸⁹⁷.

Sin embargo, como se ha dicho, este planteamiento no ofrece pautas suficientes para abordar esta problemática cuando falta un soporte explícito y concreto en la ley, y se ha visto ya que la legislación laboral no es demasiado pródiga en el tratamiento de esta cuestión. Siendo ello así, la pura exégesis del texto constitucional a que parece remitir este paradigma resulta a todas luces insuficiente para abordar el tema de la correcta y matizada inserción de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. Por ello, aun partiendo de este enfoque, acaba haciéndose necesario complementarlo en sede de interpretación y aplicación jurisdiccional con otros elementos de juicio provenientes de alguno de los enfoques objeto de inicial rechazo por quienes defienden la delimitación como método exclusivo y excluyente. En este sentido, se acude en ocasiones al empleo de las cláusulas generales como la buena fe, lo que efectivamente hizo una primera jurisprudencia constitucional en clave de delimitación del alcance laboral de los derechos⁸⁹⁸; otra posibilidad sería la de aceptar que la correspondiente línea

⁸⁹⁷ En la doctrina laboralista el enfoque de la delimitación en el sentido aquí apuntado ha sido asumido, aunque con algunos matices, por J. RIVERO LAMAS (*Cfr.* “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 491 y ss.; y “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1029 y ss.)

⁸⁹⁸ SSTC 120/1983, F. J. 2; y 88/1985, F. J. 2. *Vid.* RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 518 y ss.

delimitadora se fije a través de un contraste entre derechos desde la máxima de proporcionalidad, de manera sustancialmente coincidente con lo que se propone desde la ponderación, al menos en su versión más perfeccionada, avalada asimismo por nuestro Tribunal Constitucional⁸⁹⁹.

Así expuestos en sus coordenadas básicas los métodos de interpretación y aplicación más habitualmente empleados en torno a los derechos fundamentales, procedería preguntarse cuál ha sido el preferido en el sistema español para llevar a la práctica la modulación de dichos derechos en el ámbito laboral, toda vez que de tal elección podrían derivarse importantes consecuencias, habida cuenta de las notables disimilitudes que, como se ha puesto de relieve, existen entre todos ellos. Pues bien, nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina han barajado indistinta, alternativa o sucesivamente elementos de las diversas opciones y paradigmas hermenéuticos o aplicativos que se han venido analizando. Aquí reside seguramente en buena medida la explicación de por qué esta materia, altamente litigiosa, adolece de una acusada tendencia a la dispersión y a la divergencia. Y ello tanto en un sentido horizontal, por cuanto se multiplica el número de decisiones judiciales provenientes de los distintos órganos de nuestro panorama jurisdiccional, no siendo extraño advertir en ellas cierta disparidad entre los métodos aplicados y las soluciones alcanzadas, como también en una perspectiva vertical, toda vez que es sumamente habitual que un mismo supuesto concreto obtenga respuestas de muy distinto signo a lo largo de un prolongado “iter litigioso” de recursos sucesivos en distintas instancias hasta acabar en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, o incluso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁰⁰.

⁸⁹⁹ *Vid.* RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 509 y ss.

⁹⁰⁰ Para una constatación de ese panorama de disparidad de los métodos utilizados y de las soluciones alcanzadas por los órganos jurisdiccionales, *cfr.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 266 y ss.; y VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 3 y ss.

La vía de reconducción hacia una mayor homogeneidad de ese panorama habría de venir, obviamente, por la labor unificadora de la interpretación por parte de los tribunales de orden superior. En este sentido, habría que tener en cuenta la labor del Tribunal Supremo, si bien su actividad en el tema de la proyección laboral de los derechos fundamentales no laborales es hasta cierto punto limitada, por dos razones. En primer lugar, porque el modo restringido en que la normativa procesal del orden social de la jurisdicción configura los recursos –de carácter extraordinario– ante la Sala de lo Social de dicho Tribunal complica considerablemente que en esta sede pueda entrarse en un examen sobre el fondo del asunto en este tipo de supuestos, resultando especialmente difícil que en el tipo de conflictos de que aquí se trata pueda acreditarse la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones que se requiere a efectos de admisión del recurso de casación para unificación de doctrina⁹⁰¹ –aunque también se conocen notables excepciones al respecto⁹⁰². Pero, sobre todo, en segundo lugar, porque, como es sabido, y a diferencia de lo que ocurre en otros países, en España hay un Tribunal Constitucional, con jurisdicción sobre todo el territorio, que es a quien corresponde el papel de supremo intérprete en lo que toca a preceptos y principios constitucionales, debiendo los jueces y tribunales –incluido el Supremo– conformar su propia actuación en esta materia a la interpretación emanada de las resoluciones de aquel dictadas en todo tipo de procesos⁹⁰³.

Por otra parte, existe una herramienta especialmente idónea a esos fines de unificación de la doctrina sobre contrato de trabajo y derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional: el recurso de amparo, en cuya virtud puede revisarse la interpretación y aplicación realizada por los órganos de la jurisdicción

⁹⁰¹ *Vid.* arts. 203 y ss. y, especialmente, art. 217 LPL.

⁹⁰² En efecto, aun con cierto carácter excepcional por los motivos apuntados, también hay en la jurisprudencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo algunos pronunciamientos significativos en cuanto al alcance de los derechos fundamentales del trabajador frente a las obligaciones contractuales y los poderes empresariales. Por ejemplo, SSTS de 20 de abril de 2005 (Ar. 3532); de 18 de diciembre de 2006 (Ar. 750/2007); de 7 de marzo de 2007 (Ar. 2390); y de 22 de octubre de 2009 (Ar. 7717).

⁹⁰³ Según señala el art. 5.1 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

ordinaria en litigios concretos sobre esta materia⁹⁰⁴. Sin embargo, aunque la jurisprudencia constitucional ha ido marcando por esta vía la pauta sobre el modo más adecuado de acometer la modulación laboral de los derechos fundamentales, lo ha hecho alternando elementos de las distintas concepciones reseñadas, mudando además sus preferencias de unas a otras en una evolución sutil, pero de cierto calado. Todo ello quizá haya contribuido en alguna medida a dificultar la aprehensión de esta doctrina constitucional en sus exactos términos por los jueces y tribunales laborales, lo que podría explicar en parte el hecho de que el número de recursos de amparo con origen en decisiones de los órganos de la jurisdicción social siga siendo todavía relativamente alto⁹⁰⁵.

En cualquier caso, la situación descrita no debe parecer anómala, toda vez que la modulación laboral de los derechos fundamentales es una operación compleja para la que las diferentes opciones dogmáticas y metodológicas que eventualmente pueden concurrir en ella ofrecen –en una valoración comparativa– distintas virtudes e insuficiencias, tal como ha quedado expuesto. Siendo ello así, no puede extrañar que en la práctica se haya tendido a combinar elementos de unas y otras, compensando respectivamente sus fortalezas y debilidades. Pues bien, este planteamiento ecléctico se estima que puede ser acertado y ventajoso. Así, en esta línea, resulta aconsejable tomar del paradigma de la delimitación la sistemática ordenación que se hace del modo en que debe acometerse la acotación previa del contenido y alcance cada uno de los derechos fundamentales, con atención a sus distintos límites prefigurados en la Constitución y, muy especialmente, al papel del

⁹⁰⁴ Arts. 41 y ss. (especialmente art. 44, sobre recurso de amparo contra actuaciones de los órganos jurisdiccionales) de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. *Vid.* MERCADER UGUINA, J. R./ NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El recurso de amparo: un enfoque laboral*, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 25 y ss.

⁹⁰⁵ Exactamente se presentaron 558 recursos de amparo en 2005, 491 en 2006, 513 en 2007, 444 en 2008 y 448 en 2009, cifras considerables teniendo en cuenta que se trata teóricamente de un remedio subsidiario o excepcional, aunque bien es verdad que notablemente inferiores a las de los recursos procedentes de otras jurisdicciones (*cfr.* estadísticas jurisdiccionales recogidas en el anexo III de la anual *Memoria del Tribunal Constitucional*, años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, respectivamente).

legislador en su concreción. De hecho, así se ha hecho en este trabajo en el capítulo anterior, donde se puso además de relieve que una adecuada delimitación, de un lado, puede reducir los supuestos de conflicto o incluso desvelar los casos de falsas o pretendidas colisiones de derechos que no son tales en realidad, y, de otro lado, puede predeterminar en qué espacios resulta pertinente realizar operaciones de ponderación y en cuáles, por el contrario, estas resultarían improcedentes. Con ello, indudablemente, se contribuye a despejar con carácter preliminar el camino por el que ha de transitar la modulación. Ahora bien, también se ha visto que la delimitación no ofrece por sí sola criterios suficientemente claros y precisos para abordar la natural adaptación del ejercicio de los derechos en el contexto de la relación de trabajo, para lo que, en cambio, pueden ser de utilidad tanto el recurso a las cláusulas generales del Derecho Privado como la ponderación, según se va a ver. Con todo, la manera y la medida en que se proceda a esa mezcla de ingredientes procedentes de modelos teóricos e interpretativos diversos ha de responder lógicamente a una sistematización adecuada, y no a la mera amalgama o a una libre alternancia entre ellos. Por consiguiente, conviene detenerse en desbrozar cómo se entiende que deben engranarse esas distintas piezas de la modulación, atendiendo muy especialmente las pautas trazadas por la jurisprudencia constitucional, y a ello es precisamente a lo que se dedican los epígrafes siguientes.

3. EL PROCESO DE MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO: CAUCES INSTITUCIONALES E INGREDIENTES NORMATIVOS

Como se ha querido poner de manifiesto, el objetivo último de la denominada modulación es la fijación de un “punto de equilibrio” entre el necesario respeto, de un lado, a los derechos fundamentales de la persona del trabajador y, de otro, al marco contractual y al normal desenvolvimiento de la actividad productiva⁹⁰⁶. Pero a nadie se le escapa que la potencial tensión entre los derechos

⁹⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 218 y 219.

fundamentales y aquellos factores de modulación provenientes del contrato de trabajo puede abordarse y resolverse mediante “frecuencias” y planteamientos variados. Se trata de una cuestión extremadamente vidriosa y que difícilmente admite soluciones demasiado generales o simplistas, entre otras razones por la diversidad de alcance y contenido que ofrecen los distintos derechos fundamentales, y por la extensión y enorme variedad de las obligaciones laborales y de los intereses empresariales que pueden actuar en este contexto. Además, en el intento de acotar recíprocamente el alcance estos y aquellos pueden aflorar no sólo, como se ha visto, técnicas e instrumentos jurídicos de muy diverso tipo, sino también, a menudo, espacios abiertos a los juicios de valor y al debate entre distintas concepciones y escalas axiológicas. Se trata, en definitiva, de un campo abonado para el conflicto y la discusión, que, de hecho, son frecuentes en el devenir cotidiano de una materia que resulta altamente litigiosa y en torno a la que es habitual tropezar con disparidades de criterio decisorio entre los órganos jurisdiccionales y con opiniones doctrinales encontradas⁹⁰⁷. En cualquier caso, dos aspectos de esa tensión, y de la correlativa operación moduladora, deben ser abordados en este momento. El primero se refiere al cauce institucional por el que puede o debe discurrir dicha operación; el segundo, a la manera de conjugar las distintas técnicas e ingredientes normativos concurrentes en este proceso.

En relación con la primera de esas cuestiones, podría decirse que la labor de modulación de los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo podría ser acometida, en síntesis, por instrumentos normativos o por mediación judicial. Dentro del terreno normativo, es obvio que hay que atender primeramente a lo dispuesto por el propio texto constitucional, siempre bajo la consideración de la eficacia vinculante de los derechos fundamentales (arts. 9.1 y 53.1 CE) y de la garantía que les presta, globalmente, el valor superior de la dignidad humana (art. 10.1 CE). Pero tras ese primer segmento normativo, no cabe duda de que la ley es el cauce más indicado en principio para proceder a el ajuste o matización del alcance

⁹⁰⁷ Constatando igualmente el carácter “polémico” de esta cuestión y la dispersión de criterios y soluciones, *cfr.* VALDÉS DAL RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *cit.*, pp. 3 y ss.

respectivo de los derechos laborales y las obligaciones y exigencias derivadas del compromiso contractual, por su competencia para la identificación de poderes y garantías y para el establecimiento, en su caso, de límites o restricciones. Como ya se ha visto, actuando en el plano de la delimitación, el legislador puede, dentro del marco constitucional, acotar el espacio de los derechos (con sus ingredientes y sus límites) y también puede, naturalmente, identificar el contenido y alcance del compromiso contractual, con la fijación de facultades y obligaciones para las partes contratantes. Por otra parte, más allá de la determinación sustancial de los contornos materiales (contenido y límites) de los derechos fundamentales y de los deberes contractuales, la ley puede fijar también condiciones de modo, lugar y tiempo para realización y exigibilidad práctica de unos y otros, que es precisamente lo que, en relación con los primeros, se denomina regulación del ejercicio de los derechos (de nuevo, art. 53.1 CE)⁹⁰⁸. Pues bien, el juego de estas atribuciones del legislador tanto para la modalización y adaptación espacio- temporal del ejercicio de los derechos fundamentales como para la ordenación jurídica de la relación contractual puede resultar especialmente relevante, evidentemente, a la hora de ajustar las coordenadas de compatibilidad para la necesaria protección de los primeros sin merma para el normal desenvolvimiento de la segunda⁹⁰⁹. Aún en el campo normativo, por lo demás, también el convenio colectivo puede tener algún protagonismo en este terreno, dado que, dentro de su campo propio de regulación de los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios, como se ha visto, también se abren a este ciertas posibilidades de intervención en el desarrollo y, sobre todo, en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales⁹¹⁰. Por otra parte, con respaldo en la ley, como luego se explicará, también hay que tener presente un cierto papel regulador de la autonomía de la voluntad, a través del

⁹⁰⁸ *Vid. supra.* capítulo I, § 5.

⁹⁰⁹ Destacando el papel de la ley en la delimitación y regulación del ejercicio de los derechos, *vid.* RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, *cit.*, pp. 1036 y ss.

⁹¹⁰ *Vid. supra.* capítulo I, § 5, y capítulo IV, § 7.

contrato de trabajo y demás pactos que puedan celebrarse entre las partes, dentro del respeto al marco legal y convencional establecido⁹¹¹.

No obstante, el contexto normativo y el marco contractual no siempre ofrecen un panorama suficientemente detallado para abordar los términos de la proyección laboral de los derechos fundamentales conforme a pautas claramente predeterminadas sobre su adecuada adaptación al contexto de la relación de trabajo. Muchas veces se carece de referencias normativas expresas, o las que existen son incompletas o insuficientes para acometer tan sólo sobre esa base la delicada tarea de modulación. En tal hipótesis, son los operadores jurídicos, y en último término los órganos jurisdiccionales (como intérpretes más autorizados), los llamados a deslindar el “espacio” respectivo de los derechos fundamentales y las exigencias propias del contrato de trabajo, aun sin el auxilio de un marco legal de referencia⁹¹². En nuestra experiencia, de hecho, ante la falta de una regulación detenida y detallada en la legislación laboral, la tarea de determinación del “espacio” de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo ha venido reposando principalmente en los órganos jurisdiccionales, y en una medida importante en la jurisdicción constitucional⁹¹³. Ello, desde luego, comporta algunas ventajas: de una parte, la apreciación circunstanciada caso a caso permite valorar en toda su extensión los intereses en conflicto en cada supuesto; de otra parte, la elaboración jurisprudencial permite una constante adaptación y acompasamiento a las circunstancias cambiantes de la realidad fáctica, que se acomoda bien al dinamismo del mundo del trabajo y al componente histórico y evolutivo consustancial a los

⁹¹¹ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 516 y ss.

⁹¹² En particular, sobre el papel de la jurisdicción constitucional, vid. VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 11 y 12, si bien, este autor señala que la falta de referencias normativas “explica, aunque no justifica” la tendencia de los jueces y tribunales a abordar directamente la “delimitación” de los derechos (*cf. op cit.*, p. 6).

⁹¹³ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 509 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 214 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 1 y ss.

derechos fundamentales, frente a las rigideces que en ocasiones presentan la normas positivas de carácter demasiado taxativo y cerrado. Pero la actualización de la modulación por vía exclusivamente interpretativa plantea también algunos problemas.

En efecto, por este camino, la modulación se introduce inevitablemente en un terreno de mayor casuística y también más imprevisible en sus resultados. La raíz última de todo ello se halla en la propia configuración de los enunciados normativos sobre los derechos fundamentales, formulados en el texto constitucional con un notable grado de generalidad, abstracción y apertura, lo que complica notablemente la tarea hermenéutica de precisión de su sentido y alcance en orden a su aplicación al caso concreto⁹¹⁴. Si a esa relativa indeterminación del punto de partida se suma, en los términos ya señalados, la insuficiencia de las pautas ofrecidas por la legislación positiva, es evidente que la situación se presenta como sustrato abonado para los llamados “casos difíciles”, en los que los jueces y tribunales deberán afrontar, sin apoyo en un marco normativo preciso y exhaustivo, una compleja tarea de interpretación y aplicación en la que emergerán en toda su crudeza los problemas y peligros inherentes a la mencionada estructura abstracta y abierta de los enunciados normativos de los derechos fundamentales⁹¹⁵.

En este contexto, en primer lugar, afloran los dilemas relativos a las diferentes opciones que pueden adoptarse en cuanto a la diversidad de instrumentos y pautas metodológicas de distinto signo que pueden ser tomados como apoyo de la labor interpretativa, a lo que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior. Pero, además, en segundo lugar, la falta de referencias normativas de carácter completo y

⁹¹⁴ *Vid. supra*. Capítulo I, § 4.

⁹¹⁵ Es ya bien conocida la diferenciación entre “casos fáciles”, es decir, los que pueden resolverse por el juez con arreglo a una simple operación de subsunción de los hechos en el tipo de una normativa de formulación clara y taxativa, y “casos difíciles”, esto es, aquellos litigios cuya solución no puede hallarse de forma inmediata a partir de una subsunción en una regla precisa, sino que requieren una más compleja articulación interpretativa y argumentativa, lo que suscita la cuestión de la discrecionalidad judicial y de los límites y procedimientos para encauzarla jurídicamente, evitando el puro y subjetivo decisionismo. *Cfr.* HART, H. L. (trad. G. L. Carrió), *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, 1963, pp. 155 y ss.; y DWORKING, R., *Taking rights seriously*, cit., pp. 81 y ss.

taxativo genera una natural tendencia hacia el método casuístico propio del foro que, sin perjuicio de sus apuntadas virtudes, también es verdad que puede conducir a una cierta dispersión y hasta disparidad de criterios, complicando el ya de por sí difícil tratamiento general y sistemático de esta materia, y suscitando a veces una sensación de incertidumbre e inseguridad jurídica. En tercer lugar, el carácter abierto e indeterminado de las fórmulas constitucionales a interpretar abre la puerta a que los operadores jurídicos den cabida a sus propios valores, prejuicios y convicciones en su necesaria mediación para la aplicación de los derechos fundamentales en supuestos concretos, lo que, ligado a la valoración *ad casum* de las circunstancias concurrentes en cada litigio laboral, puede favorecer que se dejen sentir, en particular, las distintas premisas ideológicas o sociales que habitualmente flotan en torno al típico conflicto de intereses entre el trabajador y el empresario⁹¹⁶. En fin, llevado todo ello al extremo, la aparente falta de precisión normativa y la referida apertura a las subjetividades podrían llevar incluso a una desnaturalización o, directamente, al “negacionismo” del carácter propiamente jurídico de los derechos fundamentales, en los términos ya apuntados anteriormente⁹¹⁷. No obstante, el deslizamiento hacia esos efectos no deseables no tiene por qué

⁹¹⁶ Prueba de ello son las reacciones doctrinales encontradas que suelen suscitar a menudo entre los distintos comentaristas las decisiones de los órganos jurisdiccionales en esta materia. Así, hay quien, en general, achaca a los jueces y tribunales laborales e incluso al Tribunal Constitucional una cierta inclinación a dar demasiado peso a las razones contractuales y organizativas de los empresarios, en detrimento de los derechos fundamentales del trabajador (*cf.* VALDÉS DAL-RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *cit.*, pp. 6 y ss.). En cambio, alguna otra opinión parece percibir –especialmente en la jurisprudencia constitucional– justamente lo contrario, es decir, un cierto sesgo *pro operario* que hace prevalecer casi siempre sobre los legítimos intereses empresariales la posición del trabajador que alega derechos fundamentales, hasta el punto de denunciar una cierta situación de abuso o “banalización” de tales derechos [*cf.* MONTOYA MELGAR, A., “Poder del empresario y libertad de expresión del trabajador” (Comentario a la STC 6/1995, de 10 de enero), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIII, Civitas, 1995, p. 43; y, del mismo autor, “Actividad informativa de un miembro del Comité de empresa, límites del derecho de información y límites de los límites (Comentario a la STC 90/1999, de 26 de mayo)”, en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, 1999, p. 130].

⁹¹⁷ *Vid. supra*. Capítulo I, § 4. En efecto, el decisionismo judicial y la apertura al subjetivismo dan pábulo a las tesis del llamado “critical legal studies movement”, que apuntan al valor metajurídico, político o axiológico de los derechos fundamentales, lo que conduce en último término a cuestionar su verdadero carácter normativo (desde un punto de vista reticente hacia tales planteamientos, *cf.* BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, *cit.*, p. 64).

producirse necesariamente, pudiendo conjurarse o amortiguarse en alguna medida a partir de la correcta aprehensión del significado de la modulación y de una consecuente ordenación de la forma en que han de manejarse los distintos materiales normativos y paradigmas interpretativos que deben entrar en concurso en esa labor que, en último término, compete de manera eminente a los órganos jurisdiccionales.

A tal efecto, deben tenerse presentes, como telón de fondo, las causas que antes se identificaron como determinantes la modulación de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito del contrato de trabajo: en primer lugar, el hecho de que la proyección de estos sobre la relación laboral supone su traslación a un campo singular para el que no fueron concebidos inicialmente y cuyas particulares circunstancias, por consiguiente, tampoco son tenidas generalmente en cuenta de modo directo en la proclamación constitucional y en la regulación más general de dichos derechos; en segundo lugar, y como derivación de lo anterior, la necesidad de conciliar el respeto a los derechos fundamentales con las propias exigencias y características de este negocio jurídico en cuanto al marco de deberes y obligaciones legales o pactadas propio de la prestación asalariada de servicios; por último, en tercer lugar, la imprescindible articulación entre los derechos de la persona del trabajador y otros bienes o derechos constitucionalmente relevantes como la libertad de empresa, el derecho de propiedad privada y otros derechos fundamentales de titularidad del propio empresario o de terceros, incluidos los demás empleados. Del juego combinado de estos factores resulta lo indispensable de la adaptación de los derechos fundamentales al medio laboral, considerando la natural presencia en él de una multiplicidad de condicionamientos, deberes, obligaciones e intereses que han merecido asimismo protección jurídica por diversos cauces de regulación.

En efecto, cuando los derechos fundamentales se proyectan sobre el ámbito laboral, sus efectos se expanden ineludiblemente a un terreno en el que no puede desconocerse que actúan también otros mandatos y otras previsiones de diversa naturaleza jurídica. En algún caso, al igual que los derechos fundamentales del trabajador, estos cuentan también con un soporte claro en la Constitución, pero en

otros, en cambio, carecen de un respaldo constitucional tan directo e inmediato. De todos modos, estas prescripciones sobre derechos y obligaciones de origen legal o contractual son consustanciales a la relación de trabajo, y, por ello, son objeto de tutela por el ordenamiento. De acuerdo con ello, la inserción de los derechos fundamentales en el contexto laboral, desde luego, exige la previa delimitación de su contenido y alcance en un plano abstracto y general, pero también algo más. Su ejercicio y desenvolvimiento práctico debe amoldarse a una situación en la que se han de observar también estas otras reglas, de las que, por definición, no puede prescindirse, en la medida en que son las que hacen la relación de trabajo viable y reconocible como tal. Si se prescindiera de estas pautas de ordenación propias del contrato, como es fácil de entender, se disolvería esta institución y todo lo que ella representa para el tráfico jurídico y la convivencia social. Así pues, para entender cabalmente la vigencia laboral de los derechos fundamentales, es evidente que ha de partirse de la fisonomía y razón de ser de estos, pero también hay que tener en cuenta que lo que se está planteando es la irradiación de sus efectos sobre un ámbito, muy particular por lo demás, para el que seguramente no fueron concebidos; una relación jurídica singular que tiene sus propias exigencias y sus propias reglas de juego. Los derechos fundamentales del trabajador como persona han de respetarse en la relación de trabajo, pero el alcance de estos debe ser modulado para preservar igualmente no sólo otros derechos del empresario o de terceros de equivalente entidad constitucional, sino también otras facultades, deberes e intereses legítimos que nacen del propio compromiso contractual o que entran en escena por mediación legal una vez concertado el contrato de trabajo, y cuya salvaguarda es imprescindible para el normal desarrollo de la relación laboral.

Ahora bien, a la vista de lo dicho, es claro que la modulación se configura como una operación complicada y sutil, en la que han de conjugarse diversos ingredientes jurídicos de muy distinto signo y procedencia. En un esfuerzo de síntesis, podría decirse que aquella comporta una operación de articulación entre dos polos distintos, siendo uno de ellos de carácter muy heterogéneo: de un lado, los derechos fundamentales de cada trabajador singularmente considerado; de otro lado, derechos igualmente fundamentales de los que es manifestación la empresa en sí (libertad de empresa, propiedad privada) o de titularidad de las personas –

empresarios y demás trabajadores- que en ella se integran (honor, intimidad, integridad física y moral), pero también deberes y obligaciones de origen fundamentalmente legal, convencional o pactado inherentes al contrato de trabajo. Si se ha de manejar todo ese variado material jurídico concurrente (derechos constitucionales y derechos legales, límites constitucionales y deberes contractuales, etc.), la cuestión que de inmediato se plantea es la relativa al modo más correcto de engranar esas distintas piezas que pertenecen a muy diferentes estratos del ordenamiento jurídico: al texto constitucional, pero también a la legislación ordinaria e, incluso, a otras fuentes de regulación de los derechos y obligaciones de las partes de la relación contractual, como el convenio colectivo o el contrato.

Ante la hipótesis de eventuales fricciones entre los derechos fundamentales de la persona del trabajador y este marco complejo de exigencias y requerimientos de diverso tipo que rodean al contrato de trabajo, podría ser tentador afirmar la prevalencia incondicionada de los primeros, invocando su rango formal superior y la especial posición que ocupan en el conjunto del sistema jurídico. El carácter “fundamental” del derecho, por decirlo de otro modo, se contrapondría al mero rango legal o a la naturaleza puramente contractual de esos otros bienes o intereses, actuando la apelación a la jerarquía como fundamento sustancial o definitivo para hacer claudicar ante los derechos constitucionales cualesquiera otros ingredientes jurídicos. Sin embargo, tal planteamiento se estima poco adecuado. De entrada, como ya se ha anticipado y luego habrá ocasión de desarrollar, frente a los derechos fundamentales de la persona del trabajador pueden situarse a menudo otros e derechos intereses que cuentan asimismo con aval en la Constitución, aunque a veces ello no sea del todo evidente a primera vista. Pero, sobre todo, aun cuando el presunto conflicto se plantea entre derechos fundamentales del asalariado y deberes y obligaciones de índole legal o contractual, la apelación al rango como criterio definitivo para resolver esta problemática obedece a un planteamiento demasiado simplista, y de consecuencias seguramente poco deseables.

A poco que se reflexione sobre ello, se comprende que esta cuestión reviste bastante mayor complejidad. La ordenación jurídica de las relaciones sociales,

evidentemente, no se agota única y exclusivamente en el texto constitucional, sino que se sirve de un sistema mucho más vasto de normas y disposiciones necesarias para disciplinar muy diferentes esferas de la realidad social. El tráfico jurídico en general, y en concreto las relaciones contractuales, incluida la de trabajo, necesitan también de otros muchos instrumentos jurídicos, sin los cuales ni podrían operar ni podrían cumplir las funciones que les son propias. La proclamación de una Constitución con rango normativo superior puede –y debe– implicar la impregnación de las diferentes ramas del ordenamiento infraconstitucional por los efectos de los derechos fundamentales en ella contenidos. Mas ello no significa que, en virtud de su superioridad jerárquica, estos puedan caer sobre aquellas como una incontenible tromba de agua que inevitablemente anegue por completo el marco legal regulador de las distintas relaciones jurídicas, arrollando a su paso las distintas las instituciones jurídicas a través de las que aquellas se organizan, a veces desde muy antiguo, en el concierto social. Siguiendo con la metáfora, cabría decir que la corriente, sin duda, debe fluir, pero respetando unas vías de canalización que no han de ser desbordadas si se quiere evitar la ruina por inundación del sistema jurídico.

Por lo demás, este enfoque de la cuestión como un problema de conflicto entre normas de distinto nivel a resolver mediante el criterio de jerarquía comportaría una deficiente comprensión de las relaciones entre Constitución y ley en la regulación sobre derechos fundamentales. A la primera corresponde fijar catálogo de los derechos que merecen tal consideración y prefigurar su contenido básico, en términos muy generales. De todos modos, la Constitución no deja retratado de forma absolutamente cerrada, a modo de foto fija, el ámbito de protección de los derechos fundamentales, que más bien responde a una “geometría variable”, por cuanto su proclamación constitucional ofrece, por lo general, un componente de certeza y también un cierto halo de incertidumbre. Se abre así un cierto espacio para que el legislador y el intérprete, sin desfigurarlos, puedan moldear ulteriormente los contornos y el alcance de los derechos, labor de mediación que es crucial para su efectiva y adecuada proyección sobre el conjunto del sistema jurídico y la vida social. En este punto, resulta decisiva la contribución del legislador, al que, como ha quedado visto, el mismo texto constitucional reconoce expresamente una esencial función complementaria en la propia

configuración jurídica de los derechos fundamentales (arts. 53.1 y 81.1 CE), al tiempo que la somete a ciertas limitaciones (respeto al contenido esencial y principio de proporcionalidad)⁹¹⁸.

Así pues, legalidad constitucional y legalidad ordinaria no deben verse como segmentos radicalmente opuestos, sino como ingredientes de un sistema global en el que a la Constitución corresponde fijar los pilares primordiales y a la ley determinar, dentro de ese marco, el modelo de regulación que en cada momento requiera la sociedad. El papel del orden legal crece, además, en la medida en que ganen generalidad y abstracción los mandatos constitucionales de referencia: un mandato constitucional muy estricto y concreto admite poca holgura para el legislador, pero un mandato constitucional de contornos amplios e imprecisos deja mucho espacio, por hipótesis, para el despliegue de la legislación ordinaria en su tarea configuradora de la morfología y las condiciones de desenvolvimiento práctico de aquel. Si, como ya se ha dicho, los derechos fundamentales suelen pertenecer a este segundo tipo, y si a ello se une su original emergencia fuera del campo del contrato de trabajo, es fácil llegar a la conclusión de que las relaciones entre el reconocimiento constitucional de aquellos y la legislación específicamente dirigida al campo laboral no pueden contemplarse exclusivamente a partir de los simples esquemas de jerarquía entre normas.

El papel constitucionalmente atribuido al legislador en la regulación de los derechos fundamentales incluye, en un primer nivel, su mismo desarrollo, esto es, la intervención en la precisión de su contenido y límites, lo que conecta directamente con la delimitación de los derechos de que se ha tratado ya ampliamente. Pero, como ha ratificado la jurisprudencia constitucional, no toda afectación legal a los derechos fundamentales constituye propiamente desarrollo⁹¹⁹. Más allá de ello, se abren a la ley otras posibilidades de actuación, quizá no tan directa pero igualmente importante, sobre el alcance de dichos derechos, en un segundo nivel que es el que

⁹¹⁸ *Vid. supra.* capítulo I, § 5 y 6.

⁹¹⁹ SSTC 57/1989, F. J. 2; 132/1989, F. J. 16; 101/1991, F. J. 2; y 173/1998, F. J. 8.

se conoce como regulación del ejercicio de los derechos, y que es el que ahora más interesa. Como se dijo en su momento, regular el ejercicio de los derechos es concretar las condiciones de modo, lugar y tiempo por las que su desenvolvimiento práctico ha de canalizarse⁹²⁰, naturalmente, dentro del respeto a las referidas exigencias de proporcionalidad y salvaguarda del llamado contenido esencial⁹²¹. Pues bien, el sentido del reconocimiento constitucional de esta facultad al legislador no es otro que el de admitir que la regulación contenida en la legislación ordinaria puede comportar el establecimiento de restricciones y adaptaciones necesarias para articular los derechos fundamentales con otros bienes y derechos presentes en las diferentes relaciones sociales y jurídicas en que aquellos se insertan en la vida real, más allá de un plano puramente abstracto⁹²². De acuerdo con ello, los mandatos contenidos la normativa legal que disciplina el tráfico jurídico en general, y las relaciones contractuales en particular, no han de considerarse enervados siempre y en todo caso por la invocación de la supremacía de los derechos fundamentales, ya que aquellos se inscriben precisamente en la llamada regulación del ejercicio de los derechos, para la que el legislador ordinario cuenta con expreso apoderamiento constitucional. Por consiguiente, dentro de ciertos límites, la legislación ordinaria puede afectar a los derechos fundamentales, imponiéndoles ciertos condicionamientos en su proyección sobre contextos y relaciones jurídicas determinadas.

Desde este prisma es desde el que debe entenderse la incidencia, directa o indirecta, sobre los derechos fundamentales de la legislación laboral. Considerada en clave de regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, esta resulta apta para establecer condiciones modales y espacio-temporales al disfrute de los derechos por el trabajador. Las previsiones legales en torno a los derechos y

⁹²⁰ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 151 y ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, cit., pp. 168 y 169; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 104.

⁹²¹ Vid. MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 115 y ss.

⁹²² Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 155 y ss.

obligaciones laborales, el reconocimiento de las facultades empresariales (de dirección, vigilancia y control o disciplinarias) y demás aspectos consustanciales a la relación de trabajo se erigen así en un primer y necesario ingrediente normativo de la modulación de los derechos fundamentales del trabajador, como más adelante se habrá de detallar. Por supuesto, serán de aplicación también en este terreno los límites generales a los que la Constitución somete la acción legislativa (contenido esencial y proporcionalidad), pero la vigencia laboral de los derechos fundamentales ha de canalizarse matizadamente a través de estas reglas que aseguran el normal desenvolvimiento de las relaciones de trabajo. Ello abarca, por cierto, la regulación sobre deberes generales de carácter accesorio de los contratantes como la buena fe, que cuenta con expreso respaldo de la legislación laboral. Este deber contractual entraría así a jugar un papel en la modulación de los derechos, no ya como límite externo o implícito a los derechos fundamentales, sino como parte de la regulación legal de sus condiciones de ejercicio, pero todo ello será objeto de un análisis más detenido posteriormente. Por lo demás, habría que añadir que, como se explicó ya en otro lugar, el convenio colectivo también puede concurrir en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, erigiéndose, por su propia naturaleza, en un instrumento especialmente apto para abordar su modulación laboral.

Por otra parte, hablar de la norma de rango legal significa hablar de lo que la ley impone o exige y de lo que la ley ampara. Ello conduce también al plano de la autonomía privada, expresada en el contrato de trabajo o en otros pactos entre las partes. El carácter meramente contractual determinadas obligaciones laborales no quiere decir que en todo caso hayan de descartarse o retirarse ante la invocación frente a ellas de un derecho constitucional. Nótese que la ley reconoce que la voluntad de las partes es fuente de regulación de derechos y obligaciones en la relación laboral [art. 3.1.c) ET]. De este modo, en la medida en que existe un respaldo en la legislación, habilitada para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, lo expresamente pactado podría implicar también condicionamientos modales o espacio- temporales al desenvolvimiento práctico de los derechos, siempre que ello no suponga, claro está, renuncia a ellos o alteración de su sustancia.

De otro lado, debe recordarse que el consentimiento del interesado puede jugar un papel clave en la determinación del alcance del ámbito de protección de algunos derechos fundamentales, aun sin perder de vista, no obstante, su carácter irrenunciable. Es el caso, señaladamente, de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, cuyo radio de protección, como se ha visto ya, puede adquirir mayor o menor amplitud dependiendo en parte de la extensión o intensidad con que su titular haya permitido por su propia voluntad libremente expresada el conocimiento por terceros de datos y hechos de su esfera privada o la captación y tratamiento de su efigie personal. Desde esta perspectiva, la autonomía de la voluntad podría operar no ya en el plano de la regulación del ejercicio de los derechos, sino incluso en el de su misma delimitación. En este sentido, téngase en cuenta que, en el marco del contrato, el trabajador puede prestar su consentimiento para que la empresa acceda a algunos de esos elementos apriorísticamente amparables por los derechos a la intimidad y a la propia imagen, siempre que, naturalmente, se respeten las limitaciones y garantías que al respecto se establecen en la legislación, especialmente, en la relativa a la protección de datos personales. Así, por ejemplo, si el tratamiento publicitario o comercial de la imagen del trabajador forma parte del contenido contractual de su relación laboral y él ha consentido válidamente en ello, no podrá luego oponer el derecho fundamental del art. 18 CE para eludir los compromisos previamente adquiridos.

En virtud de todo lo que acaba de decirse, es obvio que los términos del contrato o de los acuerdos existentes entre las partes de la relación laboral constituyen asimismo un ingrediente relevante para la modulación de los derechos fundamentales. A través de la autonomía privada puede que se agreguen nuevas obligaciones específicas a las más generales reflejadas en la legislación laboral, o que se concrete el alcance de estas últimas, o que se precisen los términos de su ejecución, o incluso que se asuman concretos compromisos que supongan prestación de un consentimiento previo que impediría oponer posteriormente a su cumplimiento la apelación ciertos derechos fundamentales como los mencionados derechos de la personalidad del art. 18 CE. Todo ello ha de tenerse en cuenta para una adecuada articulación de la proyección laboral de los derechos fundamentales. Ello no significa, evidentemente, que la protección constitucional claudique ante

cualquier compromiso contractual. Es obvio que todos aquellos pactos contrarios al texto constitucional o, más concretamente, a las exigencias específicas de un determinado derecho fundamental, o bien que puedan entenderse como renuncia a él, deben declararse nulos y sin efecto alguno. Con las debidas precisiones, lo mismo habría que decir sobre las reglas legales que rebasen el espacio configurador que la propia Constitución les reconoce, desfigurando los derechos o imponiéndoles limitaciones que no respeten su contenido esencial, que resulten desproporcionadas o que los hagan impracticables. Pero es claro también que la proclamación constitucional de los derechos fundamentales no agota la vida jurídica, ni por sí sola es capaz de encauzar las relaciones sociales; su reconocimiento, aun al máximo nivel, no puede entenderse de modo tal que se obstruya la contratación entre particulares y la asunción por estos de los compromisos oportunos en función de sus respectivos intereses, sino que debe articularse con todas estas otras realidades protegidas por el ordenamiento en el plano de la legislación ordinaria, atendiendo debidamente a los distintos ingredientes normativos y contractuales sobre los que se ha tratado de llamar la atención, que, desde la perspectiva constitucional, se insertan dentro de la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales.

Más allá de estos elementos de naturaleza legal o contractual, como antes se anticipaba, la modulación de los derechos fundamentales del trabajador viene exigida asimismo por la presencia en el ámbito de la relación laboral de otros bienes y derechos de igual rango constitucional, que pueden aparecer situados en un polo opuesto o aparentemente enfrentado, y que pueden jugar también como ingrediente necesario de dicha operación moduladora. Al respecto, cabría subrayar, en primer lugar, que las prerrogativas inherentes a la condición de empresario, esto es, las facultades de dirección, vigilancia y control de la actividad laboral y el poder disciplinario, como se ha visto, tienen su reconocimiento más tangible en las expresas previsiones de la legislación laboral ordinaria; pero, en última instancia, entroncan también con el derecho fundamental de libertad de empresa, del que son una manifestación o concreción práctica de singular importancia⁹²³. Si antes se

⁹²³ *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 142 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y

decía que la normativa legal sobre estas potestades empresariales, en cuanto pueda entrañar cierta afectación sobre los derechos del trabajador, puede ser vista como regulación de su ejercicio, desde la perspectiva ahora adoptada, podría decirse que aquella constituye desarrollo y regulación del ejercicio de un derecho de titularidad del empleador. De la combinación de ambos planos, se infiere que dichas reglas constituyen en buena medida una articulación legal entre los derechos fundamentales respectivos de ambas partes del contrato. En segundo lugar, algo similar podría decirse a propósito del derecho a la propiedad privada. Este conecta con las facultades de que la empresa dispone para la protección de los bienes y recursos de su titularidad, entre otras, las de vigilancia y control de los útiles y herramientas de trabajo, o las de policía para evitar sustracciones u otros daños materiales sobre su patrimonio, que, a su vez, cuentan con una explícita concreción en algunos preceptos de la legislación laboral (por ejemplo, art. 18 ET, sobre registros en la persona del trabajador).

Aparte de estas dos referencias de alcance más general, conviene retener que hay también supuestos en que pueden aparecer involucrados otros derechos fundamentales. Téngase en cuenta que el empresario persona física es titular asimismo de los derechos fundamentales de la persona, entre los que pueden resultar especialmente importantes –a efectos de la modulación de los del trabajador- los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Por otra parte, ciertas entidades empleadoras singulares, las conocidas como empresas de tendencia (instituciones religiosas, sindicatos, partidos políticos, medios de comunicación, centros de enseñanza confesionales), adicionalmente a la libertad de empresa, son en sí mismas portadoras de derechos fundamentales con una significación más particular, las libertades ideológica y religiosa, la libertad de información o el derecho a la educación, en su vertiente de libre creación de centros

derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., p. 31; DURÁN LÓPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, cit., pp. 57 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., pp. 147 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, cit., p. 125; y MARTÍN VALVERDE, A. / RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. / GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 252 y ss.

docentes. En fin, en el medio laboral pueden aflorar con naturalidad derechos fundamentales de terceros que podrían requerir asimismo articulación con respecto a los de cada trabajador individualmente considerado, por ejemplo, los derechos a la salud, integridad, honor, intimidad y propia imagen de otros empleados, e incluso de clientes o usuarios de los bienes y servicios ofertados por la empresa.

Pues bien, en este terreno de concurrencia de los derechos fundamentales del trabajador con otros bienes y derechos constitucionales de igual rango constitucional, el objetivo de la modulación sería el de determinar los términos de su acotación o articulación respectiva para la mutua salvaguarda de todos ellos en términos equilibrados. En realidad, si bien se mira, ello no es sino una manifestación específica de la más general problemática de coordinación entre mandatos constitucionales de distinto signo en atención a los límites lógicos que inexcusablemente tienen que establecerse entre sí, en el marco de una consideración sistemática y unitaria de todos ellos igualmente respetuosa las diferentes previsiones contenidas en la Constitución. Dicho de otro modo, en este caso se está ante una cuestión de delimitación mutua o “indirecta” entre distintas cláusulas constitucionales. Nótese pues que, en este plano, delimitación y modulación de los derechos fundamentales se solapan o identifican en cierta medida. La segunda, en lo relativo a la articulación de los derechos fundamentales del trabajador con otros de igual rango, se realizaría precisamente a través de la primera, es decir, en clave delimitadora: se trataría de delimitar los derechos del trabajador adecuadamente, acotando su potencial carácter expansivo en virtud de la correcta identificación de los límites que se le imponen por razón de la necesaria tutela de otros bienes o derechos de la empresa o de terceros con respaldo asimismo en la Constitución.

En este punto, por consiguiente, lo que procedería es traer a colación las consideraciones efectuadas en el capítulo anterior en torno a la delimitación. Desde la perspectiva que ahora interesa, baste recordar, teniendo presente ese desarrollo precedente del tema, los ingredientes normativos y las pautas de actuación pertinentes en esta vertiente de la modulación. Para deducir los límites moduladores o delimitadores del alcance de los derechos del trabajador frente a otros derechos o bienes constitucionales distintos habría que tomar como ineludible punto de partida

el propio texto constitucional. Pero, además, habría que atender muy especialmente a los términos en que el legislador, constitucionalmente habilitado para ello, puede haber concretado en reglas más o menos precisas límites y restricciones mutuamente aplicables para el ajuste entre derechos y bienes de definición fronteriza (manifestación de lo que se ha denominado aquí “delimitación mediata”), o condiciones de ejercicio que disciplinen su mutua articulación. Como ejemplo significativo que permite visualizar lo anterior, los derechos fundamentales (a la intimidad o a la libertad religiosa) del trabajador encuentran límites y condicionamientos en el respeto a los derechos a la integridad y la salud de los demás empleados (objeto de igual reconocimiento constitucional), que son concretados y explicitados en buena medida en relación con ciertos problemas específicamente laborales en la legislación de prevención de riesgos, como se ha visto ya en parte y luego se detallará.

No obstante, como se ha anticipado ya, en muchos casos el material normativo de carácter positivo resultará insuficiente a los efectos de esta delimitación de los derechos y bienes constitucionales eventualmente encontrados en el marco del contrato de trabajo. En particular, la normativa legal sobre las facultades inherentes a la condición de empresario (directivas, organizativas, de control, de policía y disciplinarias), como se ha dicho, ha de ser tomada en consideración ineludiblemente en tanto que constituye desarrollo de la libertad de empresa y del derecho de propiedad privada y regulación del ejercicio de estas e, indirectamente, de los derechos del trabajador; mas esta normativa ofrece sin duda amplios espacios de incertidumbre, pues contiene muchas previsiones abiertas que no suministran una respuesta taxativa para la resolución de todas las controversias que pueden suscitarse. En estos casos de ausencia de reglas lo bastante precisas, la modulación exigirá una operación interpretativa de contraste entre derechos o bienes de idéntico rango a través de una ponderación a cargo –en último término– de los órganos jurisdiccionales, de la que se ha hablado ya en términos generales. Las modulaciones impuestas a los derechos fundamentales del trabajador serían entonces las resultantes del cotejo ponderativo entre aquellos y los derechos también fundamentales ya sea del empresario persona física (honor, intimidad), ya de los que la empresa es manifestación en cuanto tal (libertad de empresa,

propiedad privada), ya de terceros ligados al entorno laboral (salud, integridad e intimidad de clientes, usuarios u otros empleados). De hecho, el método de ponderación puede tener, como se verá, un especial protagonismo en el contexto de la modulación laboral de los derechos fundamentales, habida cuenta de las apuntadas carencias del marco legislativo a este respecto. A este tema se dedicará atención monográfica con posterioridad. Por el momento, a los efectos de la sistematización aquí pretendida, baste con subrayar que el espacio para el juicio ponderativo es exclusivamente el que se abre ante las lagunas, imprecisiones e indeterminaciones que suele presentar el marco de regulación positiva constitucional y legal, pues, de establecerse en estas reglas concretas y taxativas, la ponderación no podría efectuarse al margen de ellas, como ya quedó justificado en su momento⁹²⁴.

4. LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES COMO FACTOR DE MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ESPECIAL REFERENCIA A LA BUENA FE

Como se ha dicho, el contrato de trabajo genera una serie de obligaciones que pueden afectar al uso y ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador. Tales obligaciones pueden encontrar su origen inmediato y su configuración concreta en la propia autonomía de la voluntad de los contratantes, pero cuentan en todo caso con respaldo en la ley, ya sea indirectamente en cuanto esta reconoce el papel regulador del acuerdo entre las partes [art. 3.1.c) ET y art. 1255 CC], ya sea porque en muchos casos aquellas son objeto de expresa regulación legal. El artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores establece con carácter general un listado de deberes básicos del trabajador asalariado, y otras normas relativas a la relación de trabajo, legales o reglamentarias, pueden y suelen añadir obligaciones más ajustadas a cada tipo de trabajo o a cada ámbito de actividad (como, por ejemplo, las que se ocupan del empleo público). A ello habría que añadir aún que los convenios colectivos también pueden añadir deberes

⁹²⁴ *Vid supra*. capítulo IV, § 8.

específicos, o precisar el alcance de los legalmente establecidos, cumpliendo con su papel característico como fuente del Derecho del Trabajo [arts. 3.1.b), 82.2 y 85.1 ET].

Todo este complejo de derechos y obligaciones inherente al contrato mismo, naturalmente, ha de ser respetado por las partes, y ello puede suponer la introducción de una cierta modulación del ejercicio de sus derechos fundamentales dentro de ese marco contractual⁹²⁵. En este sentido, podría ponerse algún ejemplo tomando como referencia algunos de los deberes laborales más típicos, expresamente recogidos en la ley: el deber de obediencia [arts. 5.c) y 20.1 ET] presupone que el trabajador debe dedicar el tiempo de su jornada laboral a realizar las tareas encomendadas por la empresa y no a otras actividades, aun cuando fueran ejercicio de derechos fundamentales (por ejemplo, reparto de propaganda política o realización de proselitismo religioso), e implica que, cuando así lo requiera el tipo de prestación desarrollada, en el trabajo habrá que vestir uniforme, sin que a ello pueda oponerse sin más que la elección de la vestimenta es una decisión personal y privada amparada por el derecho a la intimidad⁹²⁶; el deber de diligencia [arts. 5.a) y 20.2 ET] conecta igualmente con la exigencia de aplazamiento de tareas de índole puramente personal, demandando, entre otras cosas, concentrar suficientemente la atención en la eficiente realización del trabajo y en el cuidado de los bienes empresariales; el deber de seguridad e higiene [arts. 5.b) y 19.2 ET] exige al trabajador algunos comportamientos que son indispensables para una buena prevención de los riesgos laborales aunque a veces ello pueda comportar la aportación de informaciones o la realización de pruebas que implican conocimiento

⁹²⁵ SSTC 120/1983, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 6/1995 F. J. 2; STC 4/1996, F. J. 4; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; y 20/2002, F. J. 4. *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 15; del mismo autor, “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 277 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 507 y ss. y 516 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 214 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 183 y ss.

⁹²⁶ *Vid.* AGRA VIFORCOS, B., “El derecho del trabajador a la libre determinación de su aspecto externo. La propia imagen en sentido positivo”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y Seguridad Social*, nº 275, 2006, pp. 42 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 58 y ss.

de datos situados en la órbita protegida por el derecho a la intimidad⁹²⁷; en fin, el deber de no competencia desleal [arts. 5.d) y 21.1 ET] impone restricciones profesionales que pueden condicionar el ejercicio de determinados derechos, no sólo la libertad de trabajo, sino también los de información o comunicación.

La relación anterior recoge tan sólo una lista de ejemplos que, como es fácil de imaginar, podría ampliarse sucesivamente con otras muchas referencias en el mismo sentido. En cualquier caso, la muestra ofrecida ilustra bien cómo el cumplimiento de los deberes laborales introduce inevitablemente algún matiz en el ejercicio de los derechos fundamentales, ya sea la paralización o posposición de su uso a un momento distinto cuando sean claramente incompatibles con la prestación de servicios (por ejemplo, en el aludido supuesto de desarrollo de actividades políticas o religiosas, que habrían de desarrollarse fuera del tiempo de trabajo), ya sea la restricción de alguna de sus posibilidades cuando, siendo compatibles con el trabajo, hayan de observar algunas exigencias ineludibles del mismo (como puede ocurrir con la libertad de expresión o la libertad de cátedra), ya sea la adaptación de alguno de sus ingredientes o aspectos cuando, teniendo que jugar también en el ámbito del contrato, tengan que armonizarse con alguna obligación contractualmente asumida o con ciertos requerimientos de funcionamiento de la empresa (como sucede a veces con los datos personales). No obstante, también habría que precisar que la mera concurrencia de la aparente cobertura jurídica propia de una determinada obligación contractual legal o pactada no determina siempre y en todo caso que deba decaer la protección del derecho fundamental para el trabajador, pues la cuestión puede merecer un análisis ulterior conforme al método de ponderación al que posteriormente se hará referencia⁹²⁸.

⁹²⁷ Vid. VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 265 y ss.; MARTÍNEZ FONTS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 11 y ss.

⁹²⁸ Así, por ejemplo, en un supuesto relacionado con la libertad de expresión y un pacto de exclusividad entre el trabajador y la empresa, STC 125/2007, F. J. 4.

Entre los deberes contractuales que pueden incidir en la modulación de los derechos fundamentales se encuentra la buena fe, contemplada expresamente tanto en la legislación laboral como en la legislación civil supletoria. Como es sabido, en esta última se proclama que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” (art. 7.1 CC), a título de principio general, y con vocación de extensión de sus efectos sobre la totalidad del ordenamiento. Pero donde encuentra mayor eco es en el Derecho de obligaciones y contratos, donde, además, se reconoce legalmente como fuente de obligaciones de carácter tácito, al señalarse en el Código Civil que “los contratos [...] obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley” (art. 1258 CC)⁹²⁹. En el concreto contexto del contrato de trabajo, como en cualquier otra relación contractual, son de aplicación también estas pautas generales. Pero, adicionalmente, la buena fe ha sido objeto de explícita recepción en el Estatuto de los trabajadores: en el art. 5.a) ET se contempla como deber básico del trabajador, en el art. 20.2 ET como exigencia de comportamiento mutuo para el trabajador y para el empresario, y, finalmente, en el art. 54.2.b) ET se establece que la transgresión de la buena fe constituye causa de despido⁹³⁰. Obsérvese, por tanto, que la buena fe es acogida específicamente en el ámbito de la relación de trabajo como criterio de integración e interpretación en cuanto al cumplimiento de las obligaciones respectivas de los contratantes, y asimismo como deber contractual singular y autónomo, que adiciona prescripciones de comportamiento accesorias o adicionales a las principales, y cuya infracción es en sí misma sancionable⁹³¹.

⁹²⁹ Sobre la buena fe, en general, *vid.* DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de buena fe*, Bosch, 1965; DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La doctrina de los propios actos*, Bosch, 1963; del mismo autor, Prólogo a la traducción de WIEACKER, F., *El principio general de buena fe*, Civitas, 1977.

⁹³⁰ *Vid.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, *cit.*, p. 4.

⁹³¹ Pese a su carácter intrínsecamente problemático, existen valiosos intentos doctrinales de sistematización del contenido y alcance de la buena fe en el ámbito laboral: *cfr.* ESCUDERO MORATALLA, J. F./ FRIGOLA VALLINA, J./ CORBELLA HERREROS, T., *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, Bosch, 1996, pp. 55 y ss.; GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, *cit.*, pp. 19 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del*

Pues bien, merece la pena dedicar aquí un análisis especialmente detenido a la buena fe, toda vez que esta ha tenido una enorme presencia en la problemática en torno al alcance de la proyección laboral de los derechos fundamentales y su compaginación con las exigencias propias del contrato de trabajo. En este terreno, ha sido tanto el protagonismo –al menos formal- de la buena fe que muchas veces ha dado la impresión de que en ella se ha concentrado toda la potencial tensión entre derechos fundamentales y deberes contractuales. Con toda seguridad, se trata de algo excesivo, y probablemente sesgado, no ya por el hecho en sí, ni por lo que pueda significar de atención a los compromisos dimanantes de la autonomía privada, sino más bien, y sobre todo, porque cabe identificar otros muchos deberes laborales de mayor especificidad y de configuración más precisa, que permiten identificar y representar en mejores condiciones las adaptaciones que el compromiso laboral comporta para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte el trabajador. Las obligaciones de obediencia, de seguridad e higiene, de contribución a la mejora de la productividad, de no competencia desleal (o de exclusividad, si se hubiera pactado), e incluso de diligencia en el trabajo, permiten en muchos casos hacer ver con mayor claridad y contundencia que el trabajador debe posponer momentáneamente el ejercicio de algún derecho, o proceder a un uso modulado del mismo en función de lo que le exige el contrato. En cualquier caso, la buena fe es una pauta sobre el desenvolvimiento contractual de necesaria observancia para el trabajador y para el empresario, y de la que también pueden derivarse modulaciones para el ejercicio de los derechos fundamentales⁹³².

Trabajo, cit., pp. 19 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, La Ley, 2007, pp. 85 y ss.

⁹³² Sobre la relación entre buena fe y derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo, en general, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 99 y ss.; VALDÉS DALRÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 45 y 46; MORENO GARCÍA, A., “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993, pp. 267 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 34 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 325 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 86 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, que, efectivamente, ha dado acogida a la buena fe como un elemento relevante en su respuesta al problema de la adaptación de la eficacia laboral de los derechos fundamentales generales de la persona en el contexto laboral. Ya en sus primeros pronunciamientos sobre la cuestión, el Alto Tribunal se mostró decididamente partidario de someter los derechos fundamentales a ciertas restricciones o condicionamientos peculiares que se aplicarían de modo añadido cuando su ejercicio se enmarcara dentro del específico ámbito laboral, con la finalidad de salvaguardar adecuadamente las exigencias propias del contrato y de la relación de trabajo⁹³³. Ahora bien, como ya se ha dicho, ni en el texto constitucional ni en la legislación positiva existe una previsión directa y expresa sobre esos límites y condiciones, por lo que la definición de dichas modulaciones del ejercicio laboral de los derechos pasaba necesariamente por una labor de innovadora creación doctrinal. A tal efecto, la más temprana jurisprudencia constitucional acudió, de modo análogo a como se ha visto que se hacía en Alemania, a las llamadas cláusulas generales del Derecho Privado, y, más concretamente, a la buena fe, que se convirtió así durante cierto tiempo en la piedra angular sobre la que reposaba la doctrina sobre el alcance de los derechos fundamentales en la relación de trabajo, lo que explica seguramente el referido protagonismo, quizá algo sobredimensionado, que se ha atribuido a aquella en esta materia⁹³⁴.

de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 518 y ss.; TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 69 y ss.; ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 175 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 339 y ss.

⁹³³ Las SSTC 120/1983 y 88/1985 serían los *leading cases* con que arranca la doctrina constitucional sobre esta materia.

⁹³⁴ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 99 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 45 y 46; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 325 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 86 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, cit., pp. 7 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 518 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de

La aplicación de la buena fe como límite específico de los derechos fundamentales de la persona en el contexto de la relación laboral arranca de la STC 120/1983, donde se señala que “la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, pues claramente se encuentra sometido a los límites que el art. 20.4 de la propia Constitución establece, y en concreto, a la necesidad de respetar el honor de las personas, que también como derecho fundamental consagra el art. 18.1 [...]; pero al mismo tiempo, dicho ejercicio debe enmarcarse, en cualquier supuesto, en unas determinadas pautas de comportamiento, que el art. 7 del Código Civil expresa con carácter general, al precisar que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” [...]”⁹³⁵. Nótese que, hasta aquí, el Tribunal Constitucional habla de pautas de comportamiento aplicables en cualquier ámbito, no sólo en el laboral, y, por lo tanto, parece que el ejercicio de derechos fundamentales debe ser siempre conforme a las exigencias de la buena fe, sea el que sea –laboral o no- el espacio en que se desenvuelva. Pero, a continuación, la Sentencia incide en las especialidades propias del contexto laboral, afirmando que las exigencias de la buena fe: “tienen una específica manifestación dentro de la singular relación jurídica laboral que vincula a las partes, no siendo discutible que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación”. Así, se concluye, es necesario “un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las

los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 7 y ss.; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 69 y ss.

⁹³⁵ STC 120/1983, F. J. 2.

respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección”⁹³⁶.

Según se aprecia, la buena fe parece configurarse de este modo como un límite tácito a los derechos fundamentales, es decir, que si bien no se desprendería directamente de la Constitución, constituiría una restricción intrínseca derivada de la exigencia lógica de compaginar cualquier derecho con la protección de los demás bienes y derechos protegidos por el ordenamiento⁹³⁷. De este modo, pese a cierta confusión terminológica, esta forma de operar, que el propio Tribunal Constitucional califica unas veces como “limitación” y otras como “delimitación” de los derechos fundamentales de la persona, se encuadra aparentemente en la línea de las ya aludidas tesis germánicas sobre los “límites implícitos” de carácter supuestamente inmanente a los derechos fundamentales⁹³⁸. Ahora bien, curiosamente, pese a la vocación más general con que el “límite implícito” de la buena fe se formulaba en la STC 120/83, lo cierto es que, en realidad, su proyección posterior se circunscribe cada vez más precisamente al ámbito laboral, el único en que esa línea jurisprudencial se consolida, confirmada principalmente en supuestos

⁹³⁶ STC 120/1983, F. J. 2. *Vid.* ALONSO OLEA, M., “La libertad de expresión del delegado de personal y la libertad de expresión durante una huelga” (Comentario a la STC 120/1983, de 15 de diciembre), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. I (1981-1983), Civitas, 1984, pp. 262 y ss.; y GALA DURÁN, C., “Relación laboral y libertad de expresión (Comentario a la STC 6/1995 de 10 de enero)”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1996, p. 40.

⁹³⁷ *Vid.* MORENO GARCÍA, A., “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993, p. 268.

⁹³⁸ La línea argumental inicial del Tribunal en las SSTC 120/1983 y 88/1985 parece desenvolverse en el sentido de la “delimitación” de los contornos del derecho frente a otros derechos, bienes o intereses enfrentados, pero en otras ocasiones se habla de “límites” o de “limitación del derecho fundamental” (STC 99/1994, F. J. 7; 186/1996, F. J. 3; y 186/2000, F. J. 5). Y hay también pronunciamientos donde se entremezclan las alusiones tanto a la “limitación” como a la “delimitación” (así, por ejemplo, la STC 6/1988, F. J. 7, alude a “la delimitación del derecho fundamental del trabajador en atención a los deberes que sobre él pesaban de cumplir sus obligaciones contractuales de buena fe”, pero habla también de que “pudiera la buena fe poseer eficacia limitadora sobre el concreto ejercicio de la libertad de informar [...]”; o la STC 1/1998, F. J. 2 y 5, que también usa indistintamente ambas expresiones). *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, *cit.*, p. 84; y NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, *cit.*, p. 352 y ss.

atinentes a las libertades de expresión e información⁹³⁹, y extendida posteriormente también a conflictos relacionados con otros derechos fundamentales no laborales, como el derecho a la intimidad o las libertades ideológica y religiosa, o incluso con el derecho laboral de libertad sindical⁹⁴⁰. De este modo, la buena fe parece tornarse progresivamente de regla de general observancia en el tráfico jurídico en límite específicamente laboral a los derechos constitucionales derivado de la existencia del contrato de trabajo⁹⁴¹, que, cuando su ejercicio se sitúa en este ámbito, se superpondría a los límites generales con un carácter adicional⁹⁴², como mecanismo especialmente dirigido a preservar el necesario equilibrio entre las obligaciones contractuales del trabajador y el ámbito de libertad protegido⁹⁴³. La buena fe vendría a erigirse así en el límite específicamente laboral por excelencia de los derechos fundamentales⁹⁴⁴.

Esta doctrina tiene el mérito de dar una cabal respuesta a la insoslayable necesidad de conjugar el respeto a los derechos fundamentales con los requerimientos de la actividad profesional y de la organización empresarial, admitiendo ciertos condicionamientos al ejercicio de los derechos fundamentales

⁹³⁹ SSTC 88/1985, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 126/1990, F. J. 4; 6/1995 F. J. 2; 186/1996, F. J. 3; 1/1998, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; y 20/2002, F. J. 4. *Vid.* NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 332 y ss.

⁹⁴⁰ Así, a propósito del el derecho a la intimidad, STC 99/1994; de las libertades ideológica y religiosa, STC 128/2007; en fin, en conexión con la libertad sindical SSTC 213/2002, 198/2004 y 227/2006. *Vid.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, cit., p. 10.

⁹⁴¹ En efecto, conviene llamar la atención sobre el cambio, apenas perceptible, entre la primera jurisprudencia del TC (SSTC 120/1983, 88/85 y 6/1988) que hacía hincapié en el carácter de regla de general observancia en el tráfico jurídico de la buena fe, sin perjuicio de su especificidad en la relación contractual, y la más reciente, que habla simplemente de “límite adicional” en el ámbito laboral o límite laboral específico (SSTC 6/1995, 1/1998, 186/1996, 241/1999 y 20/2002).

⁹⁴² STC 1/1998, F. J. 3, que, en relación con la libertad de expresión, habla de límite específico frente a los generales del art. 20.4. De “límite adicional” –a los generales- lo califican las SSTC 6/1988, 6/1995, 186/1996, 241/1999 y 20/2002.

⁹⁴³ SSTC 6/1988, F. J. 8; y 1/1998, F. J. 3. *Vid.* VALDÉS DAL- RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, cit., pp. 7 y ss.

⁹⁴⁴ *Vid.* TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 69 y ss. Esta elevación de la buena fe a límite de los derechos fundamentales ha sido considerada por algún autor como un criticable intento de creación judicial de Derecho (*cfr.* MORENO GARCÍA, A. “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 263).

del trabajador derivados de su relación contractual con el empleador⁹⁴⁵. Sin embargo, el hecho de que su principal punto de apoyo se sitúe tan directamente en buena fe ha venido suscitando algunas dificultades, e incluso alguna objeción frontal por parte de algún sector de la doctrina⁹⁴⁶. En este sentido, se han alzado algunas voces críticas con el uso de la buena fe como “límite implícito” a los derechos fundamentales, argumentando, en esencia, que cualquier limitación de estos debe estar sustentada de forma directa o indirecta en las previsiones y habilitaciones contenidas en la propia Constitución, y que aquella es un mero principio general del Derecho Privado reconocido en la legislación ordinaria, pero que carece de refrendo constitucional y, por consiguiente, de aptitud para imponer tales restricciones sobre derechos que gozan de superioridad jerárquica⁹⁴⁷.

Sin embargo, estas posiciones parecen incurrir en la ya antes aludida simplificación de la cuestión en virtud de una demasiado apresurada apelación al rango. Frente a ello, como ya quedó dicho, este tipo de cuestiones pueden ser contempladas más cuidadosamente desde el punto de vista de las atribuciones constitucionales del legislador para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE). Desde esta óptica, el recurso a la buena fe no debe ser visto como una limitación desde fuera con arreglo a un principio meta-

⁹⁴⁵ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 277 y ss.

⁹⁴⁶ Vid. GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit., pp. 127 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 45, 46 y 48; del mismo autor, “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 4 y ss.; MORENO GARCÍA, A. “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 267 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 36; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 372 y ss.; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 73 y ss.

⁹⁴⁷ Vid. DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 110 y ss.; MORENO GARCÍA, A. “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 267 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 79 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 56.; y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y 132.

constitucional, sino como la aplicación de lo expresamente previsto en ciertos preceptos de la normativa civil y laboral, en tanto que legítima regulación del ejercicio de los derechos en el seno de las correspondientes relaciones contractuales⁹⁴⁸. Así, en rigor, más que como un “límite implícito” con fundamento extra- constitucional, la buena fe debe tomarse como una manifestación de la capacidad de configuración sobre el alcance de los derechos que la propia Constitución confiere al legislador, permitiéndole establecer normas legales de articulación de su desenvolvimiento en contextos jurídicos y sociales concretos, no sólo a través de reglas taxativas y detalladas, sino también, por qué no, a través de cláusulas como la que ahora interesa. Con este enfoque, en realidad, el de la carencia de rango constitucional de la buena fe es un falso problema⁹⁴⁹.

No hay que ocultar, en todo caso, que la buena fe constituye un ingrediente problemático en el contrato de trabajo, cuya aplicación en el campo de la modulación de los derechos fundamentales puede comportar algunas dificultades o conllevar algunos peligros. La razón última de ello estriba en que sus perfiles no están definidos con total exactitud por la legislación, y raramente lo están por los propios términos del contrato; es muy difícil que las partes del contrato se dediquen a precisar esos extremos (si es que materialmente fuese factible, que probablemente no lo sea), y es poco habitual asimismo que las normas aplicables al contrato proporcionen pistas concretas sobre el contenido y alcance de la buena fe (aunque la creciente tendencia a poner en circulación códigos de conducta, principalmente en el ámbito del empleo público, pueda contribuir a ello). Así las cosas, es evidente que no resulta sencillo determinar con precisión en qué consiste “ejercitar un derecho fundamental conforme a las exigencias de la buena fe”, en qué medida los

⁹⁴⁸ Conviene poner de manifiesto, por lo demás, que hay quien, frente a las aludidas críticas a la carencia de rango de la buena fe, parece llegar a defender que esta y otros principios generales del derecho de carácter meta- constitucional se vendrían a anteponerse sobre la aplicación de la Constitución misma (*cf.* MONTROYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., p. 88). Tal afirmación, por las razones expuestas, ni se comparte ni se estima necesaria para aceptar el papel de la buena fe en la modulación laboral de los derechos fundamentales.

⁹⁴⁹ Para un planteamiento parecido en cierto modo, *cf.* CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 10.

requerimientos ligados a esta cláusula general modulan el alcance de los derechos de la persona del trabajador o qué condiciones concretas son las que se imponen a la libertad del trabajador a consecuencia de ello⁹⁵⁰. Además, en el ámbito concreto del contrato de trabajo, la obligación de buena fe ha sido vista durante mucho tiempo, por su carácter abierto y hasta cierto punto indeterminado, como pórtico de entrada para algunas concepciones arcaicas sobre la obligación de lealtad del trabajador, que, según las tesis más extremas, era concebida como una fidelidad incondicional del empleado a los intereses de la empresa, viniendo aquel obligado a anteponer siempre estos a los propios, en una situación que distaría poco de la pura relación vasallaje entre el “siervo” y el “señor”⁹⁵¹. A ello conviene dedicar algunas líneas, para despejar el panorama creado en el campo que aquí interesa por el viejo debate en torno a estas cuestiones.

Aún hoy, no resulta del todo extraño encontrar en la doctrina laboralista quien, haciendo hincapié en su sentido ético, entiende que la buena fe en el contrato de trabajo va más allá de su sentido común u ordinario, dotándose de un sentido especial que rebasaría en cierta medida lo establecido para el conjunto de las relaciones contractuales en los artículos 7 y 1258 del Código Civil⁹⁵². De esta forma, se diría que “el deber de buena fe característico del contrato de trabajo comprende y es de la misma naturaleza que el genérico” pero “lo exorbita en extensión y en intensidad”⁹⁵³. Desde este punto de partida, algunas tesis han venido dando tradicionalmente cobertura a un singular deber de fidelidad del trabajador,

⁹⁵⁰ Vid. MOLERO MANGLANO, C. “El derecho al honor y a la intimidad del trabajador”, cit., p. 496.

⁹⁵¹ Vid. BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., p. 354; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Límites a la competencia y contrato de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº 116, 1977, p. 5.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 8.

⁹⁵² El carácter ético de la buena fe es asumido mayoritariamente por la doctrina y también por la jurisprudencia [por ejemplo, SSTS de 14 de septiembre de 1985 (Ar. 4305); 19 de abril de 1988 (Ar. 2992); 3 de octubre de 1988 (Ar. 8176); y 8 de febrero de 1991 (Ar. 817)]. Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 250 y ss.; y GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, CES, 2001, pp. 27 y ss.

⁹⁵³ Cfr. ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 430 y ss.

entendido como una ampliación del deber de corrección y buena fe exigible a todos los contratantes, cuyo contenido excedería de las prescripciones generales del derecho de contratos⁹⁵⁴. De acuerdo con estos planteamientos, dicho deber de fidelidad supondría la imposición al trabajador de una extensa y variada gama de deberes de conducta accesorios a la prestación principal, exigiéndole algo más que el cumplimiento recto y honrado (en el sentido del art. 1258 CC) de aquello a lo que se ha comprometido a través del contrato, y también, incluso, de una obligada adhesión a los fines e intereses propios de la empresa. De esta manera, la aceptación de la “especial significación” de la buena fe en el contrato de trabajo desembocaba a menudo –aunque no necesariamente- en interpretaciones tendentes a reforzar los deberes del asalariado e intensificar su posición de subordinación frente al empresario, fenómeno este seguramente bien perceptible en otras épocas de la historia reciente⁹⁵⁵.

La más conocida de entre estas tesis ampliatorias de los deberes de comportamiento del trabajador es la ya antes aludida concepción comunitaria de la relación laboral, que partía de la consideración de esta como una forma de vinculación personal entre trabajadores y empresarios que desbordaría el puro contenido contractual de intercambio patrimonial para conformar una suerte de “comunidad de vida” contemplada desde una visión armnicista del mundo del trabajo⁹⁵⁶. Según estos planteamientos, las relaciones entre empleador y empleados dentro de la “gran comunidad de la empresa” estarían ineluctablemente basadas en la mutua confianza entre las partes y en un espíritu de cooperación armónica bajo la indiscutible autoridad del patrón en aras de la consecución del objetivo superior del rendimiento productivo. En consonancia con ello, la buena fe y la lealtad recíproca emergerían como los principios fundamentales que habrían de presidir y vertebrar

⁹⁵⁴ En sentido crítico al respecto, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, *Revista de Política Social*, nº 118, 1978, p. 250.

⁹⁵⁵ *Vid.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, *cit.*, pp. 3 y 4.

⁹⁵⁶ *Vid. supra.* capítulo II, § 1.

el desenvolvimiento del contrato de trabajo⁹⁵⁷. Conforme a esas premisas, la concepción comunitaria tendía a exaltar los deberes de buena fe y lealtad llevándolos lejos de su sentido habitual en el Derecho de contratos, transformándolos en un deber de fidelidad de carácter absoluto, que, como antes se anticipaba, vendría a convertir la dependencia laboral del trabajador en una vinculación personal e incondicional con respecto al empresario, parangonable prácticamente a la servidumbre⁹⁵⁸. Ciertamente, el principio de lealtad recíproca que presidía la relación de trabajo regía –en teoría– para ambas partes del contrato, derivándose de él tanto el referido deber de fidelidad del trabajador como un correlativo deber de asistencia o protección del empleador⁹⁵⁹. Ahora bien, como se ha subrayado desde un punto de vista crítico, a cada uno de estos deberes se le daba un significado muy distinto: el deber de protección servía únicamente para “hilvanar artificiosamente las obligaciones del empleador distintas de la contraprestación de trabajo efectivo, revistiéndolas de una retórica paternalista” (por ejemplo, las relativas a la vigilancia de la seguridad y salud), mientras que el deber de fidelidad jugaba “un papel generador y multiplicador de los deberes y obligaciones que caracterizan la posición jurídica del trabajador por cuenta ajena”⁹⁶⁰. Este último deber acababa por traducirse en la imposición al trabajador de una inagotable serie de deberes accesorios de conducta no previstos expresamente en la ley o en el contrato y, en último término, en la exigencia al

⁹⁵⁷ Para una exposición monográfica de los planteamientos comunitarios, *cfr.* HUECK, A./ NIPPERDEY, H. C. (trad. M. Rodríguez- Piñero, / L. E. De la Villa), *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 47 y ss., y 87.; y LEGA, C., *La comunità di lavoro nell'impresa*, cit. Para una exposición crítica, *cfr.* MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., pp. 81 y ss. Igualmente en sentido crítico, *vid.* BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., pp. 349 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 55 y ss.

⁹⁵⁸ *Vid.* BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., p. 354; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Límites a la competencia y contrato de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº 116, 1977, p. 5.

⁹⁵⁹ *Vid.* HUECK, A./ NIPPERDEY, H. C. (trad. M. Rodríguez- Piñero/ L. E. De la Villa), *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., p. 47; MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., pp. 83 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 65.

⁹⁶⁰ *Cfr.* MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., pp. 65 y 86. En el mismo sentido, *vid.* ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 65; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, cit., p. 6.

trabajador de una actitud sometimiento total al interés empresarial y, en consecuencia, de un comportamiento dócil y conformista⁹⁶¹.

Pues bien, hay quien señala que este tipo de concepciones habría gozado en un pasado al fin y al cabo no tan lejano de un amplio predicamento entre los tribunales laborales en la forma de interpretaciones especialmente amplias o extensivas de las exigencias de la buena fe, de la que se derivaba un desorbitado deber de fidelidad o lealtad a cargo del trabajador que se utilizaba, por ejemplo, para justificar el deber de realizar horas extraordinarias, o el de delatar a compañeros que se hubieran comportado de forma desleal con la empresa. En el terreno disciplinario, la relativa indeterminación de la *bona fides* y la configuración del deber de lealtad como un deber absoluto permitían castigar faltas laborales no tipificadas, ampliando las causas de despido, e imponer sanciones prescindiendo de la valoración de la cuantía de los perjuicios causados o de la intencionalidad del trabajador y de todo criterio de proporcionalidad y de graduación de la culpabilidad⁹⁶². En definitiva, el deber de fidelidad habría sido utilizado como “cajón de sastre” al que reconducir todo tipo de obligaciones del trabajador sin una configuración legal expresa⁹⁶³. Pero, sobre todo, en lo que aquí interesa, este tipo de planteamientos habría contribuido durante largo tiempo a “mantener los derechos fundamentales fuera de las puertas de la fábrica”, por cuanto que cualquier manifestación del ejercicio de estos que entrara en conflicto con un abstracto interés empresarial sería vista como una transgresión de aquellas pautas de

⁹⁶¹ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., pp. 248 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., p. 86; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 60.

⁹⁶² Vid. BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., pp. 349 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., p. 250; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 62.; MOLINA NAVARRETE, C., “Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico- laborales”, cit., pp. 14 y ss; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, cit., pp. 3 y ss.

⁹⁶³ Cfr. ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 65.

comportamiento de obligada observancia⁹⁶⁴. Así, por ejemplo, se ha dicho que la interpretación extensiva de los deberes de buena fe y lealtad habría venido sirviendo para negar o reducir al mínimo la posibilidad de ejercicio de las libertades de expresión e información por el trabajador en el contexto de la relación de trabajo, al considerarse, de modo inmediato y sin matices, que toda crítica hacia la dirección de la empresa o toda revelación de datos a ella concernientes supondría una manifestación de deslealtad⁹⁶⁵.

En los tiempos actuales, desde luego, resulta a todas luces excesivo e inapropiado entender la buena fe de esa manera. Doctrinalmente se han rechazado desde posiciones diversas aquellas viejas concepciones en una clave fiduciaria exagerada, vinculada a planteamientos armonicistas o corporativistas. Ciertamente, algunos autores pusieron en su momento cierto énfasis en denunciar la supuesta infiltración de estas corrientes en la jurisprudencia a través de la cláusula general de buena fe, considerada “uno de esos campos de penetración palmaria del dato ideológico”⁹⁶⁶. Frente a ello, se advertía del evidente sesgo pro-empresario de tales tendencias, subrayando su enraizamiento en unos postulados ideológicos –los de la llamada concepción comunitaria de la empresa- indudablemente incompatibles con un modelo democrático de relaciones industriales que relativice las nociones de jerarquía y fidelidad en la empresa y reconozca la existencia del conflicto social⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ En este sentido, *vid.* ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 55 y ss.; y VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pp. 28 y ss.

⁹⁶⁵ *Vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., p. 251. En sentido similar, *vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., pp. 85 y ss.

⁹⁶⁶ *Cfr.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., p. 247. En el mismo sentido, *vid.* BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., p. 350.

⁹⁶⁷ *Cfr.* BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, cit., p. 352; MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., pp. 88 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 55 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico- laborales”, cit., pp. 11 y ss.; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la*

Sin embargo, estas críticas también han sido cuestionadas recientemente, poniéndose en duda que el deber de buena fe haya sido entendido como una exigencia de “lealtad absoluta” por la jurisprudencia española, y negando categóricamente que la concepción comunitaria haya calado realmente en ella, ni siquiera en la época del franquismo⁹⁶⁸.

Sea como fuere, desde la perspectiva actual, se debe descartar que en un sistema como el diseñado por la Constitución española de 1978 pueda regir la buena fe como deber de fidelidad absoluta del trabajador a la empresa, debiendo tenerse en cuenta que el corporativismo armónico y el comunitarismo son ya ideologías jurídico- políticas superadas en buena medida y, en todo caso, incompatibles tanto con los principios de libertad y pluralismo que presiden nuestro sistema constitucional (art. 1.1 CE) como con el reconocimiento de la organización colectiva de los grupos sociales con intereses contrapuestos (arts. 6, 7, 28 y 37 CE)⁹⁶⁹. Por lo demás, la propia jurisprudencia constitucional a que antes se ha hecho referencia ha querido expulsar de nuestro Derecho todo reducto de aquellas rancias doctrinas. El Tribunal Constitucional, al tiempo que declara que el deber de

empresa, cit., pp. 45 y 46; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, cit., p. 4. Esos planteamientos críticos fueron acogidos por el legislador en la redacción del Estatuto de los Trabajadores de 1980, que omitió toda referencia al denostado “deber de fidelidad”, antes establecido en el art. 70 de la Ley de contrato de trabajo de 1944, que es sustituido por la “buena fe” (arts. 5.a), 20.2 y 54.2.b) ET), noción más neutra y, además, predicable de las dos partes de la relación contractual (art. 20.2 ET). No obstante, vale la pena señalar que el sentido literal del art. 70 de la Ley de contrato de trabajo se ajustaba perfectamente al contenido que hoy se da a la buena fe, sin excederlo (*vid.* MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 50 y ss.), aunque la jurisprudencia había hecho una interpretación sesgada y extensiva de aquel precepto (*cf.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., pp. 247 y ss.).

⁹⁶⁸ *Cfr.* MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 48 y ss., donde se hace un estudio de la evolución legislativa y un repaso crítico de la jurisprudencia que lleva al autor a concluir que aquella, “lejos de configurar el deber de buena fe como una obligación de extensión prácticamente ilimitada, le fijó límites precisos, fuera de los cuales dejaba de operar tal deber” (p. 59). En contra, *cf.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., pp. 247 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, cit., pp. 4 y ss.

⁹⁶⁹ *Vid.* CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 8 y ss.

buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales puede matizar el ejercicio de los derechos fundamentales en el contexto laboral⁹⁷⁰, subraya enfáticamente que ello no implica la existencia de “un genérico deber de lealtad, con un significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial”⁹⁷¹, puesto que “las manifestaciones de “feudalismo industrial” repugnan al estado social y democrático de derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad [...]”⁹⁷². De esta forma, se rechazan contundentemente las referidas tesis comunitarias, armonicistas o que tienden a mitigar la importancia del conflicto de intereses, cuya existencia y legitimidad se reconocen en el propio texto constitucional⁹⁷³, descartándose por consiguiente que la eficacia laboral de los derechos fundamentales pueda quedar subyugada bajo interpretaciones excesivas de la buena fe. En la práctica, ello se ha traducido, dicho sea de paso, en la anulación en sede de amparo de varias sentencias de tribunales laborales que pudieran considerarse hasta cierto punto próximas a esa línea⁹⁷⁴.

Definitivamente extirpadas de nuestro ordenamiento por esa implacable labor profiláctica de la jurisprudencia constitucional, resulta difícil encontrar hoy en día rastro alguno de las concepciones exorbitantes de la buena fe en las decisiones de los juzgados y tribunales del orden social, y, desde luego, la concepción comunitaria es ya –afortunadamente– cosa del pasado⁹⁷⁵. De este modo, actualmente, más que hablar de una ambigua y peligrosa “especial significación” de la buena fe en el ámbito del Derecho del Trabajo, lo correcto sería seguramente

⁹⁷⁰ SSTC 120/1983, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 6/1995 F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; y 20/2002 F. J. 4.

⁹⁷¹ SSTC 120/1983 F. J. 2; STC 88/1985, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 126/1990, F. J. 4; 1/1998, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; 57/1999, F. J. 8; y 20/2002 F. J. 4.

⁹⁷² STC 88/1985, F. J. 2.

⁹⁷³ SSTC 120/1983, F. J. 2; y 94/1995, F. J. 5.

⁹⁷⁴ Así ocurre en los recursos de amparo resueltos mediante SSTC 88/1985, 6/1988, 126/1990, 1/1998, 241/1999, 57/1999, 90/1999 y 20/2002. *Vid.* CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 9.

⁹⁷⁵ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C./ OLARTE ENCABO, S.: “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del tribunal Constitucional”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 1999, p. 11.

decir que aquella, en su proyección sobre este contexto, no es otra cosa que la acomodación del principio general a las particularidades propias de la prestación laboral, que por su duración prolongada y su carácter más personal conlleva sin duda más ocasiones de exigencia de trato correcto y leal entre los sujetos contratantes que otro tipo de relaciones jurídicas⁹⁷⁶, pero sin que de ahí se desprenda en absoluto que deba dotarse a la *bona fides* de un “plus” o de un contenido especial que exceda de lo prescrito en el Código Civil. Al contrario, nótese que es el mismo art. 1258 CC el que apunta a la adaptación a las circunstancias propias de cada relación contractual, señalando que cada contrato obliga –además de a lo expresamente pactado- a todas las consecuencias que, “según su naturaleza”, sean conformes a la buena fe⁹⁷⁷.

Aunque seguramente ya nadie defiende aquel caduco deber de fidelidad servil, conviene no obstante advertir que el concepto ético- normativo de la buena fe podría prestarse a manejos de nuevo cuño desde ciertos presupuestos ideológicos actualmente emergentes que, si bien distan bastante de los que estaban en la base de la arrumbada concepción comunitaria, presentan algún paralelismo con ella, y podrían traducirse también en interpretaciones excesivas sobre la lealtad del trabajador a la empresa. En efecto, comienza a estar en boga un “nuevo comunitarismo” cuya fuente de inspiración no es, evidentemente, el corporativismo, sino las teorías posmodernas sobre el “management”, la gestión de los “recursos humanos”, y la “cultura de empresa”. Desde esta óptica, se propone una revalorización del papel de la empresa en el Derecho del Trabajo, concebida ésta como “comunidad socio- profesional” integrada, por una parte, por el personal, entidad colectiva o grupo con un interés colectivo del que serán portadores los representantes unitarios, y, por otra parte, el empresario⁹⁷⁸. A pesar de que existen intereses privativos de cada una de las partes, se enfatiza la posibilidad de

⁹⁷⁶ Vid. MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 592.

⁹⁷⁷ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, cit., p. 252.

⁹⁷⁸ Cfr. BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 129 y ss.

armonizarlos en aras del interés común, a través de diversos mecanismos de colaboración entre los que se incluiría la negociación colectiva, llegando a decirse que “la comunidad total se alcanza en el acuerdo colectivo de empresa [...]”⁹⁷⁹. Como se ve, sin llegar a negarlo, se tiende a mitigar el conflicto, considerándolo “dogma” en retroceso como consecuencia del debilitamiento del movimiento sindical y de la aplicación de “estrategias empresariales de cooperación, participación y diálogo” que se encaminan a la sustitución de la autoridad tradicional por la interiorización de los objetivos de la empresa por parte de los trabajadores⁹⁸⁰. Se afirma que “el nuevo tipo de trabajador al que tiende crecientemente el sistema productivo actual es, más que miembro de una clase antagónica de otra, “ciudadano industrial” titular de derechos y obligaciones, individuo que opera, como la propia empresa, cada vez más desde una óptica competitiva respecto de otros trabajadores, y de “adhesión a la empresa” [...]”⁹⁸¹. Para que esa asunción de los valores e intereses empresariales por los trabajadores se produzca efectivamente, se dice, es indispensable un comportamiento ético de la contraparte, de modo que la buena fe exigible al empresario puede jugar un importante papel en este esquema⁹⁸².

Así pues, en definitiva, la ideología de la llamada “cultura de empresa” pretende afirmar la existencia de un interés y unos objetivos comunes a trabajadores y empresario, difuminando el conflicto mediante una “gestión ética” o participativa de la empresa y los “recursos humanos”, en cuyo contexto resultarían claves la buena fe y la lealtad recíproca entre las partes. Si bien se mira, el parecido entre algunos de estos planteamientos y los clásicos de la concepción comunitaria de la empresa salta a la vista⁹⁸³. Podría decirse que estas nuevas teorías vienen a ser una

⁹⁷⁹ Cfr. BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., p. 130.

⁹⁸⁰ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 32 y ss.

⁹⁸¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., p. 35.

⁹⁸² Vid. MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., p. 34.

⁹⁸³ De hecho, se realizan afirmaciones muy similares a las propias de la concepción comunitaria; por ejemplo, se establecen máximas como la de “realizar nuestro trabajo con el mismo espíritu que tendríamos si se tratase de nuestra propia empresa o incluso de nuestra casa” [cfr. CAPARRÓS ALVAREZ, C./ CAGIGÁS VILLALBA, J., “HPL, pasión por crecer, pasión por cambiar”, en AAVV (ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, M., Coord.), *Modelos y experiencias innovadoras en*

versión remozada de aquellas antiguas, adaptándolas a los principios democráticos en el marco ideológico del neoliberalismo. Pero el efecto puede llegar a ser el mismo, dando lugar a excesos inaceptables, como ya han advertido algunos autores⁹⁸⁴. Por ello, las cautelas doctrinales en torno a las viejas interpretaciones inflacionistas de los deberes de buena fe y lealtad podrían conservar una vigencia renovada, siendo probablemente pertinentes asimismo en relación con eventuales manipulaciones de su sentido ético desde el prisma de estas otras tendencias más novedosas⁹⁸⁵.

Dejando de lado definitivamente aquella visión trasnochada e inapropiada de la buena fe, habría que quedarse con lo que realmente pueda significar actualmente para el contrato de trabajo y, en particular, para el ejercicio de los derechos fundamentales en este ámbito. Pese a todo lo que sobre ella se haya podido decir, es evidente que la buena fe sigue teniendo sentido en un sistema moderno, y constitucional, de relaciones contractuales⁹⁸⁶. Aquella, en esencia, no significa a la postre sino que las partes del contrato deben ser leales entre sí, en el sentido de que, en el contexto de ese vínculo contractual, deben cooperar para la realización del objeto del negocio jurídico y no actuar de mala fe, esto es, realizando actuaciones exclusivamente en beneficio propio que supongan engaño o perjuicio para la contraparte. Desde esta perspectiva, la lealtad puede ser aceptada como valor positivo (como, atendiendo a la RAE, actuación regida por la legalidad, la verdad, el honor, la hombría de bien, o el sentido de cumplimiento de lo que

la gestión de los Recursos Humanos, AEDIPE, 1996, p. 57 y ss.], que no distan mucho de aquellas antiguas de exigencia de “entrega de sí mismo” “con las mejores energías” (vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, cit., p. 86)

⁹⁸⁴ Vid. ALONSO OLEA, M., “La empresa desde el punto de vista social”, en AAVV, *La empresa*, Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 197 y ss.; y MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 32 y ss. Este último autor se muestra receptivo, en parte, a las nuevas concepciones de que aquí se trata, precisando que es tarea de los estudiosos del Derecho del Trabajo acotar el contenido de la buena fe para impedir que se lleve a extremos irrazonables.

⁹⁸⁵ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pp. 24 y 25. Este autor se refiere también al resurgimiento de las ideas comunitarias, pero se muestra convencido de que éste “neocomunitarismo” parte del más estricto respeto a los derechos fundamentales.

⁹⁸⁶ Vid. CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 108 y ss.

exigen las leyes), teniendo presente que no se trata de una obligación de “lealtad absoluta” en el sentido de sometimiento a un deber de fidelidad entendido como servidumbre o subordinación personal de un contratante a otro. Así entendida dicha noción, despojada de esas connotaciones tendenciosas abiertamente rechazadas por la jurisprudencia constitucional, podría defenderse incluso que las partes del contrato habrán de ser leales entre sí al máximo en el contexto de su ejecución.

Desde esta perspectiva y con estas precisiones, difícilmente puede sostenerse que la lealtad mutua entre los contratantes exigida por la buena fe haya de quebrarse por obra de los derechos fundamentales. Si bien se mira, no se trata de que la buena fe (ni ella ni tampoco el resto de los deberes contractuales) desplace o suplante a los derechos fundamentales, ni, viceversa, de que estos hagan desvanecerse aquella. Más bien, habría que decir que la buena fe exige, entre otras cosas, el respeto a los derechos fundamentales⁹⁸⁷, lo que impide aceptar las referidas concepciones exageradas y preconstitucionales en torno a la lealtad. Pero aquella demanda también la observancia de otras actitudes o pautas de comportamiento que, de no seguirse, implicarían la pérdida de sentido del compromiso contractual, y que no pueden quedar enervadas sin más por la invocación de dichos derechos⁹⁸⁸. Por lo tanto, al igual que las restantes obligaciones laborales más concretas a que antes se ha hecho referencia, la buena fe constituye un ingrediente relevante a considerar en la modulación laboral de los derechos fundamentales⁹⁸⁹.

Ahora bien, por su carácter abierto y complejo, es cierto que la buena fe suscita mayores problemas interpretativos, en relación con la acotación de su

⁹⁸⁷ Vid. CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 338 y ss.

⁹⁸⁸ Vid. MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 89 y ss.

⁹⁸⁹ Vid. MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, cit., pp. 86 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 518 y 519; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 7 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 345 y ss.

contenido y alcance, y en cuanto a la precisión de sus efectos. En cuanto a su contenido, existen, en efecto, ciertas incertidumbres⁹⁹⁰. Se suelen distinguir –y, a veces, contraponer– una buena fe objetiva, como pauta de comportamiento fijada a partir de un sistema preestablecido de valores, y una buena fe subjetiva, vinculada a la percepción individual del sujeto sobre sus propios actos y los de los demás⁹⁹¹. Se discute también, en particular, si se trata de la consagración material de ciertos valores éticos o de un “standard” de conducta establecido simplemente por referencia a los hechos, a la “normalidad” de las relaciones jurídicas⁹⁹². En cualquier caso, y pese a su considerable apertura e indeterminación, desde una como desde la otra óptica, parece haber consenso en conectar la buena fe con la exigencia de honorabilidad, rectitud, honradez, honestidad y lealtad en el comportamiento de los sujetos en el ejercicio de sus derechos o en el marco de sus relaciones contractuales. Por otra parte, habitualmente se viene atribuyendo a la *bona fides* una “especial significación” en el Derecho del Trabajo, si bien no se trata de una cuestión pacífica⁹⁹³. En este sentido, parece claro que la buena fe puede tener un papel especialmente relevante en la relación de trabajo, como consecuencia del carácter duradero de esta y de la especial implicación que para la persona del trabajador supone⁹⁹⁴ (y en algunos casos también para el empresario), aunque, seguramente, de ahí no cabe deducir sin más una significativa diferencia cualitativa o un acrecimiento de la buena fe en el Derecho Laboral. Pero las mayores dificultades derivan de que la buena fe presenta una cierta ambivalencia de sentido y funciones, por cuanto que actúa en ocasiones como criterio informador de las

⁹⁹⁰ Sobre la ambigüedad y las dificultades para precisar el contenido de la buena fe, *vid.* DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La doctrina de los propios actos*, cit., pp. 263 y ss.

⁹⁹¹ *Vid.* GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 44 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 47 y ss.

⁹⁹² *Vid.* NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 252 y ss.

⁹⁹³ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., “Hacia una revisión constitucional de la función de la <<buena fe contractual>> en las relaciones jurídico- laborales”, *Relaciones Laborales*, nº 11, 1992, p. 11; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 19 y ss.; y ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 430 y ss.

⁹⁹⁴ *Vid.* MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 24 y ss.

normas jurídicas, otras como mecanismo de integración de las disposiciones contractuales, a veces como fuente en sí misma de obligaciones, frecuentemente como parámetro interpretativo y, en fin, también como cláusula modal limitativa o correctora del ejercicio de derechos subjetivos⁹⁹⁵.

En todo caso, cabe desgranar en alguna medida el contenido y alcance de la buena fe, si bien no con la pretensión de ofrecer aquí una caracterización completa de ella, sino –más modestamente- de identificar aquellas de sus vertientes que pueden resultar especialmente significativas en relación con la modulación del ejercicio de los derechos⁹⁹⁶. Así, en primer lugar, la buena fe puede entenderse como condensación o expresión de síntesis de la obligación de cumplimiento de los compromisos expresamente asumidos o de aquellos que, aun sin explicitación en el contrato o en un pacto específico, resultan inherentes a la propia prestación de trabajo contratada⁹⁹⁷. Proyectado esto sobre el terreno que ahora interesa, significaría que las tareas y deberes pactados o consustanciales al encuadramiento profesional del trabajador no pueden ser simple y llanamente eludidos mediante la apelación a derechos fundamentales⁹⁹⁸: el empleado que acuerda con el empleador la explotación conjunta de derechos de imagen y asume contractualmente la participación en acciones publicitarias o promocionales (cosa habitual entre los deportistas profesionales) no puede oponer posteriormente su derecho a la propia imagen a la difusión de su figura en los medios de comunicación, cuando esta se inscriba dentro de las finalidades y estipulaciones de antemano concertadas⁹⁹⁹;

⁹⁹⁵ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 248 y ss.; GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 58 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 57 y ss.

⁹⁹⁶ Para una más amplia caracterización de la buena fe en el contrato de trabajo, *cfr.* GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 87 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 39 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 90 y ss.

⁹⁹⁷ Vid. ESCUDERO MORATALLA, J. F./ FRIGOLA VALLINA, J./ CORBELLÀ HERREROS, T., *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, cit., p. 47.

⁹⁹⁸ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., p. 183.

⁹⁹⁹ En este sentido, STC 99/1994, F. J. 7.

tampoco podrían invocarse las libertades ideológica y religiosa para dejar de cumplir las tareas propias del puesto de trabajo sobre el que se contrató con pleno conocimiento (por ejemplo, quien ingresa al trabajo en la industria de productos cárnicos no puede exonerarse de las actividades previamente asumidas de manipulación de alimentos pretextando las prescripciones de su credo sobre la carne de cerdo o similares, y quien trabaja para una empresa energética difícilmente puede negarse a la realización de sus cometidos específicos pretextando su militancia antinuclear); en fin, por cerrar esta enumeración meramente ilustrativa, la buena fe impediría ausentarse sin más del puesto de trabajo para acudir a un acto de culto religioso o a una manifestación, alegando a tal efecto los derechos de los artículos 16 o 21 CE¹⁰⁰⁰.

Además, la buena fe comporta una exigencia de modo en el cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales¹⁰⁰¹. En este punto, se identifica en cierta medida con el deber de diligencia, aunque aquella es seguramente de mayor amplitud que este. En cualquier caso, en esta vertiente, lo que se requeriría al trabajador es que ponga cuidado en su trabajo, que se abstenga de conductas que entorpezcan u obstaculicen la correcta ejecución de lo pactado, que cumpla sus obligaciones en sus propios términos y con corrección y honradez, sin acudir al engaño o a actuaciones exclusivamente en provecho propio que comporten perjuicio a la contraparte, y cooperando con el empresario para la satisfacción de los objetivos del contrato de trabajo. Todo ello conecta también, por cierto, con el “principio de confianza legítima” y con la “doctrina de los propios actos”¹⁰⁰². Desde esta perspectiva, como es evidente por lo demás, no sería admisible la apelación a derechos fundamentales para justificar conductas insidiosas o

¹⁰⁰⁰ Al abandono del puesto de trabajo aduciendo motivaciones religiosas se refiere el caso resuelto por STC 19/1985.

¹⁰⁰¹ Vid. GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 87 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 43 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 250 y ss.

¹⁰⁰² Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 250 y ss.; y MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 60 y ss.

fraudulentas, o para justificar el deterioro de los bienes empresariales a causa de un mal uso culpable por parte del asalariado. Pero, en relación con la eventual modulación de los derechos fundamentales, quizá lo más significativo es el llamado deber de cooperación o colaboración, que vendría a exigir la mutua consulta e información entre las partes en todo aquello que fuera necesario para el buen fin del contrato, incluyendo la denuncia o advertencia a la otra parte, a la mayor brevedad, de las irregularidades o riesgos que pudieran detectarse en el contexto de la actividad empresarial¹⁰⁰³. La particular problemática que al respecto se ha suscitado es si, en caso de detectar irregularidades en la producción o en el servicio ofertado, el trabajador puede darlas a conocer externamente al amparo de la libertad de información o si, por el contrario, está obligado a denunciarlas primero por cauces internos. Pues bien, parece indudable, desde luego, que el trabajador está obligado por la buena fe poner en marcha esas vías internas de corrección de defectos. Ahora bien, como ha admitido la jurisprudencia constitucional, si tales irregularidades revisten un verdadero interés público, y siempre que se haya procedido a contrastar adecuadamente la información, el trabajador podría estar legitimado por el art. 20.1.d) CE para su difusión externa, sin que quepa exigir siempre y de modo incondicional el agotamiento previo de procedimientos internos de denuncia¹⁰⁰⁴.

Por otra parte, la buena fe actúa también como mecanismo de integración del contrato, función esta reflejada claramente en el art. 1258 CC, conforme al que el contrato obliga no sólo a lo expresamente pactado, sino también al cumplimiento de todas aquellas obligaciones accesorias que resulten deducibles de la naturaleza de aquel y necesarias para la adecuada satisfacción del propósito contractual¹⁰⁰⁵. En este sentido, la cláusula relativa a la buena fe vendría reunir en ella todas aquellas

¹⁰⁰³ Vid. MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 68 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 260 y ss.

¹⁰⁰⁴ SSTC 6/1988, F. J. 8 y 9; y 143/1991, F. J. 5 y 6. Vid. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 97 y ss.; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 120.

¹⁰⁰⁵ Vid. GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 71 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 61 y ss.

obligaciones de las partes que no son susceptibles de previsión anticipada o de identificación precisa, pero cuya observancia es necesaria para el buen fin del contrato, esto es, para que las partes obtengan del contrato la utilidad que le es propia. De no observarse la buena fe –es decir, de no observarse esa serie de obligaciones innominadas- las partes perderían interés en el contrato, o no encontrarían justificación al compromiso adquirido, con lo que ello supondría para los intercambios comerciales o profesionales. Por esta vía se incorporan tácitamente al contenido contractual obligaciones de dos tipos: de hacer (las de avisar o trabajar con cuidado a las que se ha hecho ya referencia) y, sobre todo, de no hacer. De entre estas últimas, junto a otras comentadas ya desde las otras caras de la buena fe (no poner obstáculos injustificados, no engañar o defraudar a la empresa), dos han adquirido especial entidad: la de no incurrir en competencia desleal, que hoy es objeto de explícita y autónoma consideración legal (art. 21.1 ET)¹⁰⁰⁶, y el deber de secreto, que significa que el trabajador no debe revelar al exterior datos sobre los que la empresa tenga un efectivo interés industrial o comercial en mantener en condiciones de reserva o confidencialidad¹⁰⁰⁷. Pues bien, seguramente estos son justamente los de mayor trascendencia a efectos de modulación de los derechos fundamentales, pudiendo condicionar en mayor medida su ejercicio, como luego se verá en relación con las libertades de expresión e información.

Por otro lado, existen también otros dos deberes de carácter negativo que podrían incluirse asimismo entre esas obligaciones innominadas de no hacer, aunque suelen ser considerados como componentes de otra faceta o función más general de la buena fe con cierta entidad propia, la llamada función correctora, que es a la que se refiere principalmente el art. 7.1 CC. En este plano, la buena fe actuaría como pauta sobre el correcto ejercicio de los derechos, proscribiendo bien su uso con el único y deliberado propósito de causar daño (el llamado *animus*

¹⁰⁰⁶ Vid. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, Aranzadi, 1997, pp. 124 y ss.

¹⁰⁰⁷ Vid. ESCUDERO MORATALLA, J. F./ FRIGOLA VALLINA, J./ CORBELLA HERREROS, T., *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 95 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 281 y ss.

nocendi), bien su utilización en una forma o medida tal que cause perjuicios absolutamente desproporcionados (el denominado “abuso de derecho”, autónomamente contemplado en el art. 7.2 CC)¹⁰⁰⁸. Así, el goce de un derecho por su titular, aun sin contravención de reglas o prohibiciones con una tipificación legal o contractual explícita, podría devenir ilegítimo en caso de que se incurriera en esa conducta dolosa o abusiva considerada contraria a la buena fe, que, de este modo actuaría como fuente de “ilícitos atípicos”¹⁰⁰⁹. Pues bien, esta es seguramente la faceta más compleja y controvertida de la buena fe, y también la que genera una especial controversia en cuanto a su aplicación a los derechos fundamentales. De entrada, conviene aclarar que esta vertiente correctora puede entenderse dentro del marco estrictamente contractual, como una manifestación singular de la más general función de integración que despliega la buena fe, exigiendo no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también otras innominadas obligaciones de hacer o no hacer que resulta necesario atender para el buen fin del contrato. Pero puede ser vista también desde una perspectiva más general, no circunscrita al marco de los contratos, como manifestación de un principio general del derecho que, a través de la mencionada proscripción del *animus nocendi* y del abuso de derecho, limitaría el ejercicio de cualesquiera derechos subjetivos en cualquier ámbito de relaciones jurídicas y sociales, contractual o no¹⁰¹⁰.

Desde este último enfoque es precisamente desde el que se suscita la más viva polémica doctrinal entre quienes sostienen que, en cuanto tal principio general, la buena fe es aplicable como límite implícito también al ejercicio de los derechos

¹⁰⁰⁸ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 291 y ss.; GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., pp. 82 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 76 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 9; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 63 y ss.

¹⁰⁰⁹ Vid. ATIENZA RODRÍGUEZ, M./ RUIZ MANERO, J., *Ilícitos atípicos*, Trotta, 2000, pp. 62 y ss.

¹⁰¹⁰ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 291 y ss.; GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, cit., p. 83; y MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., p. 76.

fundamentales y quienes, por el contrario, niegan que los derechos reconocidos en la Constitución, dada la superioridad jerárquica de esta, puedan ser objeto de limitaciones con fundamentos ajenos a ella, a los que se estaría elevando indebidamente de rango o incluso atribuyendo un supremo valor meta-constitucional que no cabría admitir en el marco de un ordenamiento estrictamente positivo cuya legitimidad última deriva exclusivamente del poder constituyente¹⁰¹¹. Por su parte, aunque de modo matizado, la jurisprudencia constitucional parece haber avalado en alguna ocasión esta aplicación correctora de la cláusula general de buena fe en relación con los derechos constitucionalmente reconocidos. Así ha sucedido, principalmente, en casos relativos a las libertades de expresión e información¹⁰¹², y también a propósito del específicamente laboral derecho de huelga, considerando constitucionalmente legítima la calificación de determinadas formas de ejercicio de este como abusivas¹⁰¹³. Con todo, deducir de ello que el máximo intérprete de la Constitución ratifica la consideración de la buena fe como principio de rango constitucional (o supra-constitucional) con aptitud general para limitar los derechos fundamentales por vía interpretativa es seguramente excesivo.

La opinión que aquí se sostiene es que, en efecto, la buena fe, la proscripción del *animus nocendi* y el abuso de derecho, en efecto, pueden jugar un

¹⁰¹¹ En la posición que defiende la aplicación de la función correctora de la buena fe y el abuso de derecho a los derechos fundamentales, *cfr.* ATIENZA RODRÍGUEZ, M./ RUIZ MANERO, J., *Ilícitos atípicos*, cit., pp. 62 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., p. 90; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 518 y ss. En la tesis contraria, criticando tal uso de la buena fe o del abuso de derecho, *cfr.* ROVIRA VIÑAS, A., *El abuso de los derechos fundamentales*, Ediciones península, 1983, pp. 177 y ss.; DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 110 y ss.; MORENO GARCÍA, A. “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 267 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 79 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., p. 56.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 372 y ss.; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 129 y 132.

¹⁰¹² SSTC 120/1983, F. J. 2; 88/1985, F. J. 2; 6/1988, F. J. 6; 126/1990, F. J. 4; y 126/2003. *Vid.* NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 329 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 518 y 519.

¹⁰¹³ STC 11/1981, F. J. 10.

papel en la acotación del alcance de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, pero no en cuanto principios meta-positivos de carácter general puestos a la libre disposición del intérprete en todo caso, sino sólo en la medida que lo haya dispuesto el legislador, dentro de la capacidad que este tiene para la regulación del ejercicio de dichos derechos (art. 53.1 CE). En virtud de esta habilitación que confiere la propia Constitución, dentro de ciertos límites, la ley puede establecer pautas de articulación de los derechos fundamentales con otros bienes o intereses con los que aquellos han de convivir en el seno de las diversas relaciones sociales y jurídicas, incluidas las de carácter contractual, y en ese terreno es justamente donde hay que situar las prescripciones correctoras ligadas a la buena fe y el abuso de derecho. En este sentido, nótese que si la buena fe se aplica a la modulación de las libertades de expresión e información del trabajador no es porque exista un principio meta-constitucional universalmente limitativo de los derechos fundamentales, sino porque la inserción en la relación contractual determina que entre a jugar como regulación del ejercicio de los derechos la normativa legal sobre las obligaciones contractuales, entre las que –como se ha visto- se contempla expresamente la buena fe. En el mismo sentido, si a la huelga se aplica la noción correctora de abuso de derecho no es, en rigor, por apelación a un principio general del derecho, sino por aplicación de las previsiones expresamente contenidas en la norma de rango legal reguladora del ejercicio de este derecho (art. 7.2 DLRT)¹⁰¹⁴.

En cualquier caso, lo que aquí interesa ahora destacar es que, desde sus funciones de integración y correctora, la buena fe se ha puesto en conexión, sobre todo, con las libertades de expresión e información, que parece en cierto modo erigirse en el ámbito predilecto para su operatividad en cuanto a la modulación laboral de los derechos fundamentales¹⁰¹⁵. En este terreno, aquella actuaría, de una parte, como un modo de subrayar que su ejercicio está sometido a los límites internos generales propios de tales derechos, esto es, la ausencia expresiones

¹⁰¹⁴ Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 519.

¹⁰¹⁵ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 315 y ss.

injuriosas o insultantes y la exigencia de veracidad respecto de las informaciones transmitidas, que, en cierta medida, también conectan con las pautas de comportamiento derivadas de la buena fe¹⁰¹⁶. De otra parte, esta cláusula general representaría la condensación de las modulaciones adicionales que para las libertades de expresión e información se desprenden específicamente del contrato de trabajo. Así, en primer lugar, el ejercicio de la libertad de información resulta modulado, que no anulado, por el deber de secreto que incumbe al trabajador como derivación de la cláusula de buena fe, que impediría la revelación de secretos financieros, industriales y comerciales, pero que no constituye un deber de reserva absoluta, pues, como confirma la jurisprudencia constitucional, puede ceder ante el interés público (general, laboral o social) de lo comunicado¹⁰¹⁷.

En segundo lugar, de la buena fe se desprende la exclusión del ámbito protegido por la libertad de expresión de aquellas críticas a la empresa movidas única y exclusivamente por un gratuito *animus nocendi*, esto es, las efectuadas deliberadamente con la única finalidad de causar daño a al empleador¹⁰¹⁸. No obstante, esto no significa que sólo puedan quedar amparadas en el derecho las opiniones inocuas o neutras, pues el Tribunal Constitucional ha destacado en este sentido que la libertad de expresión ampara también la crítica desabrida y molesta, que pueda inquietar o disgustar a quien se dirige¹⁰¹⁹. Lo que se proscrib, por consiguiente, es la conducta deliberadamente orientada a causar perjuicios de entidad, sin que para acreditar la concurrencia de estos sea suficiente alegar la mera

¹⁰¹⁶ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 341 y ss., y 420 y ss.

¹⁰¹⁷ SSTC 6/1988, F. J. 6; 143/1991, F. J. 5; y 4/1996, F. J. 4; y 186/1996, F. J. 4 y 5. Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 348 y ss.

¹⁰¹⁸ STC 120/1983, F. J. 2; 6/1988, F. J. 7; y 186/1996, F. J. 5. Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 343 y 344.

¹⁰¹⁹ SSTC 6/1988, F. J. 6; 6/2000, F. J. 5; y 20/2002, F. J. 4. Esta doctrina, por cierto, sigue fielmente la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: STEDH *Handyside contra Reino Unido*, núm. 5493/72, de 7 de diciembre de 1976; STEDH *Castells contra España*, núm. 11798/85, de 23 de abril de 1992; y STEDH *Fuentes Bobo contra España*, núm. 39293/98, de 29 de febrero de 2000.

contrariedad generada en la dirección de la empresa¹⁰²⁰. Así pues, en definitiva, para entender ilegítimo el ejercicio de los derechos de expresión e información es necesario que la transgresión de la buena fe redunde en una lesión concreta a intereses empresariales singulares y determinados. Por ejemplo, el mantenimiento de los secretos industriales (diseños, técnicas productivas, seguridad) o económico-financieros (estrategias empresariales, contabilidad, planificación de inversiones) cuya revelación podría perjudicar la posición competitiva de la empresa, o también la preservación de una buena imagen empresarial, no sólo en el sentido de buena reputación u honorabilidad de la entidad y de las personas que la componen, sino también en el de prestigio comercial, imagen de mercado o marca ante los clientes, actuales y potenciales, activo patrimonial de indudable valor en una economía de mercado¹⁰²¹.

La incidencia de la buena fe sobre el ejercicio de otros derechos, en cambio, es seguramente menor a la vista de la jurisprudencia. Ello no debe extrañar, porque, en cuanto a su contenido material, ya se ha visto que aquella se identifica con la exigencia de un modo de comportamiento –honesto, honrado, leal- y un compendio de obligaciones de hacer y no hacer que tiene sentido a propósito de conductas activas de ejercicio de derechos con una clara proyección externa, como son los de expresión e información. Sin embargo, resulta menos probable que aquella pueda entrar realmente en tensión o resultar pertinente en conexión con aquellos derechos que protegen ámbitos de reserva interna o de “libertad pasiva” o, dicho de otro modo, facultades de exclusión frente a injerencias desde fuera, como ocurre señaladamente con los derechos a la integridad física y moral y a la intimidad¹⁰²². No obstante, en relación con el segundo de los citados, aunque en menor medida, podría tener alguna relevancia la consideración de la buena fe como factor de modulación, según se desprende de algún ejemplo ya citado y que será objeto de

¹⁰²⁰ STC 6/1995, F. J. 3.

¹⁰²¹ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 417 y ss.; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., p. 92.

¹⁰²² En un sentido semejante, en referencia al abuso de derecho y al derecho a no sufrir torturas, vid. ATIENZA RODRÍGUEZ, M./ RUIZ MANERO, J., *Ilícitos atípicos*, cit., p. 66.

comentario posterior. Pero, en relación con estos derechos de “proyección interna”, aquella juega seguramente en mayor medida como exigencia dirigida a la parte empresarial, moduladora de sus facultades de dirección y control de la actividad laboral en aras de la salvaguarda al ámbito de integridad, autonomía y privacidad del trabajador.

En relación con esto último, nótese que la obligación de buena fe alcanza también al empresario, y que desde ese punto de vista exigiría de él una conducta lo más favorable posible al respeto y consideración de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo. Frente a los recelos sobre una posible interpretación de la buena fe en clave unilateral, por influjo de las viejas y caducas concepciones del deber de fidelidad del trabajador, aquella ha sido objeto de meritorios intentos de recuperación y reelaboración doctrinal a la luz de los principios constitucionales y en un sentido auténticamente bilateral, entendida no sólo como parámetro referible al cumplimiento de las obligaciones del trabajador, sino también, sobre todo, como elemento protector del contratante débil, límite a los poderes empresariales e incluso como fundamento de exigencias de comportamiento de carácter positivo al empleador¹⁰²³. Ello merece, sin duda, una acogida favorable en lo relativo al desenvolvimiento de la relación de trabajo en el plano puramente contractual, y coloca a la buena fe en una posición no exclusivamente negativa o limitativa a propósito del disfrute de los derechos fundamentales por el trabajador en el contexto laboral¹⁰²⁴.

Por otra parte, en su faceta moduladora del ejercicio de los derechos fundamentales, la buena fe ha sido asimismo objeto de reconstrucción doctrinal y

¹⁰²³ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico- laborales”, cit., pp. 10 y ss.; DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 36; MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, cit., pp. 76 y ss.; y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, cit., pp. 4 y ss.

¹⁰²⁴ Vid. ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 180 y ss.; y CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, cit., pp. 338 y ss.

jurisprudencial, buscando una adecuada interpretación de ella acorde con los principios y preceptos constitucionales, más allá de la obvia exclusión de las concepciones corporativistas o comunitarias¹⁰²⁵. Su aplicación en el campo de los derechos fundamentales, desde luego, debe adaptarse a los parámetros propios de la dogmática constitucional sobre dichos derechos, sus límites y la regulación de su ejercicio. Desde esta perspectiva, es claro que la consagración legal de la buena fe no puede entenderse como una remisión en blanco para que el órgano jurisdiccional pueda introducir cualquier límite o restricción contractual a los derechos fundamentales del trabajador. Las modulaciones impuestas por esta vía deben ser consideradas como parte de la regulación del ejercicio de los derechos, en la que, en efecto, el legislador ha dado entrada a la cláusula abierta de buena fe. Ahora bien, las limitaciones impuestas al legislador a la hora de regular y condicionar los derechos no pueden ser eludidas por vía de implícito reenvío al juez mediante las cláusulas generales. Es impensable que por este conducto se permita al órgano jurisdiccional lo que está prohibido al propio poder legislativo. Por consiguiente, las modulaciones introducidas por la buena fe en el ejercicio del derecho han de ser sometidas también a las exigencias de proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los derechos¹⁰²⁶. Téngase en cuenta, en definitiva, que la buena fe no puede actuar autónomamente como límite meta-constitucional de los derechos fundamentales, sino que actúa en el plano de la modulación en cuanto forma parte de la regulación de su ejercicio en la ley. Siguiendo este razonamiento, hay quien parece llegar a afirmar, quizá de modo excesivo, que aquella ha de ser entendida únicamente como forma externa de expresión de límites constitucionales de los derechos derivados en último término de la necesidad de protección de otros derechos y bienes protegidos en la propia Constitución, como serían el derecho al

¹⁰²⁵ Cfr. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 247 y ss.; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 175 y ss.

¹⁰²⁶ Sobre la reconducción de la buena fe dentro de los parámetros propios de la dogmática constitucional de los derechos fundamentales y, en particular, sobre el sometimiento de la aplicación de dicha cláusula al principio de proporcionalidad, cfr. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 416 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 520; y ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, cit., pp. 185 y ss.

honor del empresario y los demás trabajadores, el derecho de propiedad privada y la libertad de empresa¹⁰²⁷. Y, acotando un poco más si cabe su papel en este campo, se dice que las restricciones de los derechos y libertades del trabajador sólo podrían explicarse sobre la base de la buena fe cuando las exigencias que se hacen derivar de esta constituyan un medio adecuado, necesario y proporcional en orden a la protección de uno de aquellos otros derechos y bienes tutelados directamente por la norma fundamental¹⁰²⁸.

5. MODULACIÓN LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUICIO DE PONDERACIÓN: EN PARTICULAR, LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO PUNTO DE CONTRASTE

Como se señaló en la exposición general de los distintos cauces e ingredientes de la modulación de los derechos fundamentales del trabajador, esta no consiste sólo en un cotejo de elementos de naturaleza legal o contractual, sino que, a menudo, implica también tomar en consideración otros bienes o derechos de idéntico rango constitucional habitualmente presentes en el ámbito de la relación laboral. Desde un punto de vista más concreto, por ejemplo, los derechos a la integridad y a la salud, al honor, a la intimidad y a la propia imagen del empresario persona física, de los directivos, de los restantes trabajadores y de otras personas relacionadas con la empresa, o también las libertades ideológica y religiosa, la libertad de información o el derecho a la educación, de los que pueden ser portadoras en sí mismas las llamadas organizaciones de tendencia. Pero, de otro lado, como derechos que adquieren una proyección mucho más general en cualquier género de actividad empresarial, merecen especial consideración el de propiedad privada y, sobre todo, la libertad de empresa¹⁰²⁹.

¹⁰²⁷ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 418, 419 y 446.

¹⁰²⁸ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 419 y 447.

¹⁰²⁹ Vid. CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 1.

En cualquier caso, en todos estos supuestos de confluencia de los derechos fundamentales de la persona del trabajador con otros bienes y derechos constitucionales distintos en el seno de la relación laboral, el objetivo de la modulación ha de ser el de establecer las necesarias condiciones de articulación mutua para la salvaguarda de todos ellos en términos equilibrados. A tal efecto, como ha quedado dicho, habría que proceder, antes que nada, conforme a las premisas ya expuestas de la “delimitación indirecta” del respectivo espacio que corresponde a cada bien o derecho mediante la fijación de sus límites recíprocos, atendiendo muy especialmente a las disposiciones legales que pudieran establecer orientaciones para esa articulación de derechos eventualmente fronterizos. Sin embargo, como ya se ha comentado, sucede que las pautas ofrecidas por la norma positiva no siempre son lo bastante precisas, taxativas o circunstanciadas para resolver todos los supuestos de eventual tensión entre derechos y bienes constitucionales de distinto signo en el concreto marco de la relación de trabajo. Por ello, en estos casos, se hace necesario un contraste entre los mandatos constitucionales implicados, mediante un juicio de ponderación que, en los supuestos litigiosos, corresponderá a los órganos jurisdiccionales. Desde esta perspectiva, la modulación de los derechos fundamentales del trabajador sería, en su caso, la resultante final de dicha operación de ponderación entre aquellos y los derechos o bienes constitucionales del empresario o de terceros situados del lado opuesto.

Esta forma de proceder, aplicando el llamado método de ponderación a la modulación laboral de los derechos fundamentales cuenta con el aval de la jurisprudencia constitucional¹⁰³⁰. Desde mediados de los años noventa del pasado siglo, el Tribunal Constitucional ha abordado frecuentemente la problemática del alcance de los derechos fundamentales en la relación de trabajo desde una óptica de contraste con respecto a otros bienes y derechos de relevancia constitucional situados del lado de la empresa, señaladamente el derecho de propiedad (art. 33 CE)

¹⁰³⁰ *Vid.* CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 1 y ss.

y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), aunque también otros, como luego se verá¹⁰³¹. El presupuesto de partida para ello se sitúa en el reconocimiento de que, dentro del contenido de tales derechos constitucionales se engarzan, en último término, la protección del Derecho de obligaciones y contratos, las facultades empresariales de organización y dirección del trabajo y de la producción, incluida la potestad disciplinaria del empresario, y, en fin, todo el conjunto de instrumentos que en una economía de mercado son naturales y necesarios para el normal funcionamiento de las actividades productivas privadas¹⁰³². Desde este prisma, la cuestión de la modulación de los derechos fundamentales del trabajador para su conciliación con las exigencias propias de la relación de trabajo se enfoca como un problema de ponderación entre derechos y bienes de nivel constitucional que juegan en sentidos contrapuestos: de un lado, aquellos derechos de la persona del trabajador y, de otro lado, determinados requerimientos e intereses básicos de la empresa que, siendo consustanciales a la actividad laboral, se consideran expectativas constitucionalmente amparadas en virtud de su referida conexión con los derechos de propiedad privada y libertad de empresa¹⁰³³. Entrarían dentro de dicha consideración, por ejemplo, las naturales necesidades de organización del trabajo y de la plantilla, la conservación de una adecuada convivencia laboral o un buen ambiente de trabajo, la disciplina laboral, la preservación de la imagen empresarial, la defensa de las condiciones de competitividad de la empresa en el mercado, la protección de los secretos

¹⁰³¹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 101 y 102; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 108 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 509 y ss.; VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 10; y, del mismo autor, “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, cit., pp. 8 y 9.

¹⁰³² SSTC 99/1994, F. J. 4; 6/1995, F. J. 2; y 90/1997, F. J. 4. Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, cit., p. 62; MOLERO MANGLANO, C., “El derecho al honor y a la intimidad del trabajador”, cit., pp. 495 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 510; y VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 10.

¹⁰³³ Vid. CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 7 y ss.

industriales y comerciales o la garantía del cumplimiento de los concretos deberes asumidos en el contrato¹⁰³⁴. En los supuestos de controversia, a falta de reglas de articulación explícitas en la norma positiva, la solución jurisdiccional vendría dada por el contraste o sopesamiento judicial de esos u otros elementos amparables principalmente en la libertad de empresa con los derechos esgrimidos por parte del trabajador, a través de una ponderación encaminada a aquilatar su “peso” respectivo y determinar las condiciones de preferencia hacia uno u otro lado de la balanza, a la luz de las circunstancias del caso.

Todo este planteamiento arranca de la STC 99/1994, referida a un caso de despido de un trabajador, oficial de 2ª deshuesador de jamones, por negarse a obedecer la orden empresarial que le instaba a exhibir en público su habilidad profesional en un acto promocional con presencia de la prensa, a lo que él se había negado por cuanto no deseaba que su imagen personal fuera captada fotográficamente o reproducida por los medios de comunicación, negativa que se alega legitimada por el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE)¹⁰³⁵. En dicha sentencia, se recuerda en primer lugar que “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada”¹⁰³⁶. Ahora bien, a renglón seguido se afirma que “[...] la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos” en tanto que ello sea necesario para el normal desarrollo de la actividad laboral y empresarial, no ya como derivación de la buena fe, sino como “reflejo [...] de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 C.E.)”¹⁰³⁷. De este modo, lo que debe hacerse “en

¹⁰³⁴ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 261 y ss.

¹⁰³⁵ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen” (Comentario a la STC 99/1994, de 11 de abril), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIII, Civitas, 1994, pp. 241 y ss.

¹⁰³⁶ STC 99/1994, F. J. 4.

¹⁰³⁷ STC 99/1994, F. J. 4.

este caso como en todos los de colisión de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos” es una valoración de “los intereses en presencia, mediante una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes”¹⁰³⁸. Con ello, el tribunal innova su doctrina anterior introduciendo claramente la técnica de la ponderación como método que parece inexcusable para abordar este tipo de litigios laborales.

Pero, además, el Tribunal se cuida de señalar los términos en que los intereses empresariales han de ser valorados en el contexto de ese juicio ponderativo. El punto de partida a este respecto se sitúa en una afirmación decisiva, según la cual la modulación de los derechos fundamentales en virtud de los requerimientos empresariales solo se producirá “[...] en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”¹⁰³⁹. Conforme a tal premisa, se precisa que para justificar esa eventual modulación “[...] no bastaría con la sola afirmación del interés empresarial, dada la posición prevalente que alcanzan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento”. Por el contrario, “los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos (al margen de los conectados de forma necesaria con el objeto mismo del contrato) deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar -por parte de quien pretende aquel efecto- que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra”¹⁰⁴⁰. O, dicho de otro modo, “es preciso acreditar una racionalidad específica en la que la restricción del derecho del trabajador [...] sea, verdaderamente, la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial”¹⁰⁴¹. Y, de acuerdo con tal argumentación, tras comprobar que no se hallaban entre los cometidos contratados o habituales del trabajador los

¹⁰³⁸ STC 99/1994, F. J. 4.

¹⁰³⁹ STC 99/1994, F. J. 4.

¹⁰⁴⁰ STC 99/1994, F. J. 7.

¹⁰⁴¹ STC 99/1994, F. J. 7.

relacionados con la exhibición publicitaria, se otorga el amparo, ya que, evidentemente, la empresa podría haber satisfecho sus necesidades de promoción comercial encargándoselas a otra persona, sin tener que imponer forzosamente la cesión de su imagen a un empleado que no había asumido un compromiso previo en tal sentido, y que, por consiguiente, podía negarse a ello al amparo del derecho del art. 18 CE.

La jurisprudencia constitucional posterior consolida esta línea doctrinal, en primer lugar, insistiendo en el enfoque que sitúa el fundamento último de la modulación de los derechos fundamentales del trabajador en la necesaria conciliación entre aquellos y los requerimientos de la actividad productiva en tanto que estos son asimismo manifestación de los derechos, también fundamentales, de propiedad privada (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE)¹⁰⁴². Es más, el mismo esquema de razonamiento y la exigencia del correspondiente juicio ponderativo se hacen extensivos a supuestos en los que los requerimientos empresariales en juego y los derechos o bienes constitucionales implicados son otros. Así, señaladamente, a propósito de las particularísimas exigencias que puede implicar la prestación de servicios en las empresas y los trabajos denominados “de tendencia” (confesiones religiosas, centros docentes privados con ideario propio, profesores de religión en centros públicos de enseñanza, partidos políticos, asociaciones y sindicatos), se apela como punto de contraste en la ponderación a las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE)¹⁰⁴³, al derecho de asociación, e incluso al reconocimiento de la relevancia constitucional de los partidos políticos y sindicatos (arts. 6 y 22, y 7 y 28 CE, respectivamente)¹⁰⁴⁴.

En segundo lugar, aun cuando, de conformidad con lo que acaba de decirse, se asume que la inserción del trabajador en el marco contractual y en seno de la

¹⁰⁴² Así, de modo especialmente claro, SSTC 57/1999, F. J. 8; 98/2000, F. J. 6; 126/2003, F. J. 6; 151/2004, F. J. 7; 196/2004, F. J. 3; y 56/2008, F. J. 6.

¹⁰⁴³ STC 128/2007, referida a un supuesto de un profesor de religión católica en un centro público de enseñanza, F. J. 7.

¹⁰⁴⁴ STC 136/1996, sobre despido de una empleada de un partido político, F. J. 7.

organización empresarial puede modular el alcance de los derechos fundamentales, se reitera y eleva a la categoría de máxima fundamental una regla de interpretación restrictiva a este respecto ya contenida en la STC 99/1994, y que marca un salto cualitativo significativo en relación en los primeros pronunciamientos sobre esta materia: “[...] dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”¹⁰⁴⁵. De este modo, por tanto, se admite que, en atención a la salvaguarda de los intereses empresariales y a la preservación del marco contractual de obligaciones pueden estrecharse los contornos del ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, pero solamente cuando ello sea absolutamente necesario en orden a garantizar la normalidad en el desarrollo de la relación laboral y en el funcionamiento de la empresa, exigiéndose al respecto que se acrediten, en palabras del propio Tribunal, “especiales razones de necesidad”¹⁰⁴⁶.

En fin, en tercer lugar, se generaliza, como plasmación metodológica de estos planteamientos, “[...] la necesidad de proceder a una ponderación adecuada que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso”¹⁰⁴⁷. Así pues, según esta jurisprudencia, para dirimir una supuesto de fricción entre los derechos fundamentales de la persona del trabajador y sus obligaciones contractuales la clave se sitúa en ese juicio ponderativo, en cuya virtud deberá decidirse si priman los intereses del trabajador al amparo de sus derechos constitucionales o si, por el contrario, han de prevalecer los intereses empresariales en virtud de legítimas y acreditadas razones sobre las necesidades reales de funcionamiento de la empresa. Como subraya el Tribunal, dicha valoración deberá asentarse no en un juicio abstracto de valor, sino sobre la consideración de los concretos intereses

¹⁰⁴⁵ SSTC 6/1995, F. J. 2; 106/1996, F. J. 5; 136/1996, F. J. 7; 186/1996, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; 57/1999, F. J. 2; 90/1999, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; 98/2000, F. J. 7; 186/2000, F. J. 6; 20/2002, F. J. 4; 126/2003, F. J. 7; 151/2004, F. J. 7; y 56/2008, F. J. 6.

¹⁰⁴⁶ SSTC 6/1995, F. J. 2; 90/1999, F. J. 3; y 20/2002 F. J. 4.

¹⁰⁴⁷ SSTC 1/1998, F. J. 3 y 4; y 186/1996, F. J. 3.

efectivamente en juego, a la luz de los datos fácticos en presencia y del contexto de la situación conflictiva. Y, por lo demás, en esa apreciación de los requerimientos productivos que pretendidamente habrían de modular el ejercicio de los derechos fundamentales no cabe una interpretación extensiva susceptible de comprometerlos de manera excesiva, pues habría que tener presente la regla de interpretación restrictiva ya mencionada, en el sentido de que sólo alcanzarán esa virtualidad moduladora de los derechos del trabajador aquellas exigencias empresariales consustanciales, imperiosas o estrictamente imprescindibles para asegurar el cumplimiento del compromiso contractual y el normal desenvolvimiento de la actividad laboral¹⁰⁴⁸.

Conviene destacar que esta introducción del método de ponderación supuso en su momento una importante novedad en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la proyección laboral de los derechos fundamentales y su correspondiente modulación. Si en su primera jurisprudencia sobre esta materia las referencias a la buena fe en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones parecían acaparar todo el protagonismo, este ha pasado actualmente a ser compartido con el espacio propio que corresponde al enfoque de la ponderación¹⁰⁴⁹. Entre ambos paradigmas de actuación se ha querido ver en ocasiones una

¹⁰⁴⁸ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 266 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 218 y ss.; VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 11 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 2; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 79 y ss.

¹⁰⁴⁹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, cit., pp. 101 y 102; VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 10; y, del mismo autor, “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, cit., pp. 8 y 9. Constatando asimismo esta evolución de la jurisprudencia constitucional, aunque desde una visión más crítica, *cf.* MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, cit., pp. 108 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 509 y ss.

contraposición¹⁰⁵⁰, e incluso un desplazamiento o hasta un arrumbamiento del primero (el vinculado a la buena fe) por parte del segundo (basado en el juicio ponderativo)¹⁰⁵¹. Tal vez ello sea excesivo, por cuanto que el Tribunal no sólo no ha indicado nada expresamente en tal sentido, sino que ha continuado manejando aquella cláusula como parámetro relevante a los efectos de determinar el alcance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral¹⁰⁵². Lo más correcto es seguramente entender que se trata de elementos distintos que juegan en planos diferentes, de modo complementario, dentro de la operación compleja de modulación, tal como aquí se ha pretendido evidenciar.

Lo que sí es cierto es que por la vía del método ponderativo, junto con el enjuiciamiento centrado sobre la conducta del trabajador y su acomodo a las exigencias de la buena fe, se ha incorporado otra perspectiva de análisis de estos conflictos, que atiende a las concretas y tangibles necesidades organizativas y productivas esgrimidas en cada caso por la entidad empleadora para justificar la modulación de los derechos fundamentales del empleado, y al grado o medida en que tal adaptación viene exigida por la preservación de esos intereses legítimos amparados en la libertad de empresa¹⁰⁵³. En palabras del propio Tribunal Constitucional, en el contexto de la ponderación, lo relevante es que exista “una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera

¹⁰⁵⁰ Así, por ejemplo, defendiendo vigorosamente el método de ponderación frente al empleo de las cláusulas contractualistas como la buena fe, *cfr.* VALDÉS DAL-RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 3 y ss.

¹⁰⁵¹ En este sentido, hay quien se refiere a la evolución descrita de la jurisprudencia constitucional como “descontractualización” de los límites laborales a los derechos fundamentales (*cfr.* GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., pp. 96 y ss.)

¹⁰⁵² Así, por ejemplo, SSTC 90/1999, F. J. 3 y 4; 20/2002, F. J. 4; 151/2004, F. J. 7; y 56/2008, F. J. 6.

¹⁰⁵³ De este modo, por ejemplo, en relación con las modulaciones de las libertades de expresión e información del trabajador, se ha señalado que la apelación más general a la buena fe ha ido cediendo el paso a justificaciones en clave de “viabilidad y eficacia de la empresa”, que demanda –entre otras cosas– una adecuada “convivencia laboral”, cuya garantía puede requerir ajustes sobre el ejercicio de aquellos derechos (*vid.* DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., p. 91).

invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador”¹⁰⁵⁴. Por consiguiente, lo decisivo es la identificación de ese concreto interés empresarial realmente implicado en cada caso y el análisis sobre si la restricción o modulación del alcance del derecho pretendida o adoptada por la empresa resulta “razonable o proporcionada desde la óptica de las exigencias de la organización productiva”¹⁰⁵⁵. O, desde otra perspectiva, si es posible apreciar que los actos del trabajador que se alegan amparados por el derecho fundamental efectivamente hubiesen comprometido un “interés del empresario, legítimo y acreditadamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva [...]”, causando con ello “el daño específico que se requiere en nuestra jurisprudencia para entender excedidos los límites del razonable ejercicio” del derecho¹⁰⁵⁶.

De este punto de vista, resulta sumamente relevante conocer qué concretos intereses empresariales son susceptibles de ser amparados por el derecho de propiedad privada o, sobre todo, por la libertad de empresa y, por consiguiente, de introducirse en la ponderación, justificando, en su caso, la eventual modulación de los derechos fundamentales del trabajador. Por ello, aun de modo sintético, conviene hacer aquí un cierto esfuerzo de sistematización en torno a los componentes de estos derechos que pueden resultar más trascendentes en relación con la operación moduladora y con el juicio ponderativo. Como punto de partida, puede señalarse que el derecho de propiedad privada y la libertad de empresa, íntimamente ligados, confieren a sus titulares la facultad de emprender actividades empresariales (que despliega sus efectos preferentemente frente a los poderes públicos y frente al propio “mercado” empresarial), y también la de organizar dichas actividades y gestionar los recursos puestos a su servicio con arreglo a sus propios criterios y objetivos (que puede conectar con los intereses de muchos otros

¹⁰⁵⁴ SSTC 99/1994, F. J. 7; y 181/2006, F. J. 6.

¹⁰⁵⁵ STC 136/1996, F. J. 7.

¹⁰⁵⁶ En el caso del que se extrae la cita, la libertad de expresión: *cfr.* STC 6/1995, F. J. 3.

sujetos, principalmente en el interior de la organización productiva)¹⁰⁵⁷. Es esta segunda faceta, naturalmente, sobre la que se centrará la atención, ya que en ella hay más probabilidades de que afloren intereses legítimos capaces de entrar en tensión en el seno de la relación de trabajo con los derechos de los trabajadores, y particularmente con sus derechos fundamentales.

En este sentido, podrían identificarse tres grandes tipos de intereses ligados a la libertad de empresa –y, en parte, también al derecho de propiedad– y potencialmente capaces de afectar a los derechos fundamentales de los trabajadores. El primero –y quizá el de mayor envergadura en el contexto que aquí interesa– es el interés en la toma de decisiones de organización y ejecución del trabajo, que puede afectar no sólo al tiempo del trabajador (y a sus ocupaciones durante ese tiempo, que pudiera querer dirigirse a la satisfacción de intereses ligados a derechos fundamentales, como la educación o la práctica religiosa) sino también a determinados bienes de la esfera personal de este respecto de los que pueden establecerse requerimientos y condicionamientos de diverso tipo por razón de las necesidades de la actividad productiva (uso de uniforme, observación de medidas de seguridad, manejo de los medios de la empresa, etc.)¹⁰⁵⁸. Todo ello, como se sabe, viene reforzado por facultades muy diversas y de mucha intensidad reconocidas a los empresarios, que cuentan con respaldo legal expreso en diversos preceptos de la legislación laboral, y cuya puesta en práctica puede repercutir intensamente sobre el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales por los trabajadores¹⁰⁵⁹. Baste citar a estos efectos la facultad de control y vigilancia de la actividad laboral, o la facultad de exigir disciplina en la empresa e imponer sanciones por incumplimiento de deberes laborales. Recuérdese, de otra parte, que, como se ha dicho ya, la regulación legislativa de estas facultades puede

¹⁰⁵⁷ Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pp. 141 y 142; y DURÁN LÓPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, cit., pp. 57 y ss.

¹⁰⁵⁸ Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, cit., p. 124 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 55 y ss.

¹⁰⁵⁹ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, cit., pp. 141 y ss.

considerarse desarrollo y regulación del ejercicio del derecho fundamental de libertad de empresa, y, en algún caso, del de propiedad privada; pero, del lado opuesto, tal normativa puede ser vista también como regulación del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador con los que pudiera existir alguna imbricación.

En cualquier caso, lo que ahora se quiere destacar es que el legítimo uso empresarial de esas facultades integradas en la libertad de empresa puede condicionar el modo de efectivo disfrute de los derechos fundamentales por parte del trabajador, imponiendo en algunos casos la abstención o posposición de su ejercicio, y en otros la adaptación o modulación de su alcance por razones de garantía de la buena marcha de la actividad laboral. Así, durante la jornada laboral el trabajador debe cumplir las órdenes e instrucciones empresariales sobre la ejecución del trabajo, lo que excluye la dedicación de ese tiempo a actividades tales como realizar actos de culto o repartir documentación política entre sus compañeros, por más que, en un plano más general, estas pudieran considerarse amparadas en las libertades religiosa, ideológica o de expresión. Pero, además, las posibilidades de manifestación externa de opiniones y convicciones políticas o religiosas en el medio laboral podrían también ser restringidas a través de las facultades directivas y disciplinarias en la medida que ello fuera necesario, por ejemplo, para la garantía de una adecuada convivencia laboral¹⁰⁶⁰.

Junto a ese núcleo de la libertad de empresa (vista siempre desde la particular perspectiva del trabajo asalariado), cabe identificar otro par de ingredientes susceptibles de integrarse en su seno, y que resultan de suma relevancia desde la óptica de la modulación de los derechos fundamentales del trabajador. Uno de ellos es el interés de la empresa en salvaguardar su buena imagen y su posición competitiva en el mercado, que podría exigir del trabajador no sólo el cumplimiento de sus obligaciones estrictamente laborales (obediencia,

¹⁰⁶⁰ Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, cit., p. 125; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 34 y ss.

diligencia, colaboración, no competencia desleal, etc.), sino también el uso ponderado de ciertos derechos (como las libertades de expresión e información) para evitar un indebido deterioro del aprecio por parte de clientes, proveedores o del público en general, o el conocimiento por terceros de secretos e informaciones empresariales cuya revelación pudiera perjudicar gravemente la actividad industrial o comercial desarrollada¹⁰⁶¹. Otro de los aspectos más singulares a considerar es el interés de la empresa en el correcto cumplimiento de ciertas normas reguladoras de la actividad laboral y empresarial desde una perspectiva de conjunto (no estrictamente individual), que, en determinados casos y a determinados efectos, requiere una colaboración activa por parte de los empleados, que, a su vez, podría entrañar alguna afectación a sus derechos fundamentales. Piénsese en todas aquellas normas (prescripciones higiénicas y sanitarias, prevención de riesgos laborales, igualdad de trato, protección de datos, acción sindical, etc.) que imponen a la empresa cargas, responsabilidades u obligaciones de hacer que presuponen el conocimiento de determinados datos relativos al trabajador y que, por definición, afectan a su intimidad¹⁰⁶². Muchas de estas normas, por cierto, tienen por objeto dar satisfacción a otros derechos de los propios trabajadores (o incluso de otros terceros), como es fácil de entender.

Más allá de este esquema teórico, la propia jurisprudencia constitucional ofrece alguna muestra indicativa de qué particulares intereses empresariales pueden ser acogidos bajo el manto de la libertad de empresa –o del derecho de propiedad privada– como ingredientes aptos para su cotejo con respecto a los derechos fundamentales del trabajador en el contexto de la ponderación. Así, por ejemplo, a propósito de las libertades de expresión e información, el Tribunal Constitucional

¹⁰⁶¹ Vid. ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 70 y ss.; CUEVA PUENTE, C., “Derechos fundamentales y obligación de secreto en las relaciones de trabajo”, cit., p. 353 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 417 y ss.; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., pp. 92 y ss.

¹⁰⁶² En particular, en relación con la prevención de riesgos laborales, vid. MARTÍNEZ FONTS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 11 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 50 y ss.

ha tenido efectivamente en cuenta, en la línea antes apuntada, el interés de la empresa en mantener una buena imagen comercial frente a clientes y proveedores. En virtud de ello, se ha sido más estricto con las críticas y revelaciones de los empleados difundidas con publicidad más allá de las fronteras de la empresa que con las producidas en el ámbito interno, en la medida en que las primeras son las que verdaderamente pueden poner en juego la reputación o el prestigio de la entidad empleadora¹⁰⁶³. Con fundamento similar, el margen para las críticas e informaciones se hace más estrecho cuando estas van referidas al producto o servicio comercializado, ampliándose, en cambio, cuando no se alude a aquel, sino simplemente a cuestiones y problemas puramente laborales en un contexto de conflictividad entre la dirección y la plantilla, pues sólo en el primer caso queda seriamente comprometida la posición competitiva de la empresa en el mercado¹⁰⁶⁴. Paradigmática en este sentido es la STC 181/2006, donde se compendian y se hacen más explícitos estos criterios ya insinuados en pronunciamientos anteriores, otorgando el amparo a la recurrente –por vulneración de la libertad de expresión- en la medida en que su crítica no fue externamente divulgada y se hallaba referida simplemente a una situación de conflicto laboral, sin poner en entredicho la actividad productiva o comercial propiamente dicha de la empresa, y, por consiguiente, sin lesionar de modo efectivo ningún interés empresarial concreto¹⁰⁶⁵.

Por otro lado, en relación con la instalación de sistemas de vigilancia y control susceptibles de comprometer la intimidad o el derecho a la propia imagen

¹⁰⁶³ Así, el ámbito limitado de difusión de la información o la crítica resulta determinante para el otorgamiento del amparo en las SSTC 186/1996 (F. J. 4 y 5), 90/1999 (F. J. 4) y 56/2008 (F. J. 7), mientras que su difusión externa es tomada como elemento decisivo para denegarlo en la STC 126/2003 (F. J. 8). Vid. PEDRAJAS MORENO, A., “Libertad de información y expresión del trabajador y deberes ante la empresa”, cit., p. 351; y GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, cit., pp. 119 y 120.

¹⁰⁶⁴ Vid. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 61 y ss. y 106 y ss.; y GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, *Actualidad Laboral*, nº 6, 1997, p. 120.

¹⁰⁶⁵ Vid. GARCÍA PIÑEIRO, N. P., “La vulneración del derecho a la libertad de expresión: la imposición de sanciones disciplinarias” (Comentario a la STC 181/2006, de 19 de junio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXIV, Civitas, 2006, pp. 297 y ss. En el mismo sentido, STC 4/1996, F. J. 4; 1/1998, F. J. 6; y 56/2008, F. J. 7.

(videocámaras, micrófonos, etc.), se ha tomado en consideración la existencia o no de reales necesidades en orden al mantenimiento de la disciplina laboral y la garantía de la seguridad para las personas o para el patrimonio empresarial. De acuerdo con ello, la importante STC 98/2000 declara que la instalación de algunos de estos mecanismos podía resultar justificada por razones de seguridad en el contexto en el que se desarrollaba la actividad, un Casino, pero en el caso se estiman excesivas las medidas empleadas por la empresa, por cuanto se producía con ellas la grabación de imagen y sonido, habiendo sido suficiente para el logro de aquella legítima finalidad solamente lo primero¹⁰⁶⁶. Por su parte, la STC 186/2000 declara admisible la instalación de una cámara oculta para vigilar un determinado puesto de trabajo teniendo en cuenta que en él se habían producido sustracciones patrimoniales y que existían sospechas fundadas sobre los trabajadores objeto de observación, y considerando que el mecanismo utilizado era adecuado para la pertinente comprobación sobre esas irregularidades¹⁰⁶⁷. Asimismo, el cumplimiento de las obligaciones empresariales relativas a la prevención de riesgos laborales o la garantía de una aptitud laboral específica se han considerado razones válidas para justificar ciertos exámenes médicos o reconocimientos personales sobre el trabajador que no serían lesivos de la intimidad, siempre y cuando fueran realizados dentro de ciertas condiciones¹⁰⁶⁸. O, en fin, la garantía de la disciplina laboral o la lucha contra el absentismo pueden jugar también como intereses a ponderar cuando

¹⁰⁶⁶ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Los límites del control por el empresario en el centro de trabajo mediante mecanismos auditivos (Comentario a la STC 98/2000, de 10 de abril)”, en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVIII, Civitas, 2000, pp. 192 y ss.

¹⁰⁶⁷ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Control del trabajador desleal y alcance del derecho de este a la intimidad (Comentario a la STC 186/2000, de 10 de julio)”, en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVIII, Civitas, 2000, pp. 315 y ss.; y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”, *Relaciones Laborales*, n° 1, 2001, pp. 85 y ss.

¹⁰⁶⁸ En cuanto a los reconocimientos médicos, su posible justificación en relación con la prevención de riesgos y los requisitos y condiciones que condicionan su práctica, es inexcusable la consideración de la STC 196/2004.

lo que se pretende es perseguir conductas incorrectas de los trabajadores que no pueden ampararse en un pretendido ejercicio derechos fundamentales¹⁰⁶⁹.

En definitiva, esta relación no exhaustiva permite ilustrar cómo las distintas dimensiones de la libertad de empresa pueden incidir en la modulación de los derechos fundamentales del trabajador, a partir de la deducción de determinados bienes e intereses acogidos en su seno que, en la medida en que su protección resulte necesaria para garantizar “el normal desarrollo de la actividad empresarial”, habrán de ser tenidos en cuenta en el correspondiente juicio ponderativo. Ahora bien, aclarado que la legítima atención a los intereses empresariales amparados en la libertad de empresa, siempre que estos se identifiquen con la suficiente concreción y consistencia, puede modular el ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador en el contexto laboral, faltaría aún por esclarecer un aspecto fundamental sobre el modo en que debe operar la ponderación. Constatada la concurrencia conflictiva entre, de una parte, expectativas de conducta del trabajador *a priori* encuadrables en el ejercicio de derechos fundamentales y, de otra parte, intereses empresariales acreditados que son expresión de la libertad de empresa, ¿cómo decidir la preferencia de paso entre unos y otros? ¿Cómo determinar el alcance, grado o medida de la correspondiente modulación? Ciertamente, se ha dicho ya que la jurisprudencia constitucional ha tratado de responder a estos interrogantes con la formulación de una regla de interpretación restrictiva conforme a la que se admiten sólo aquellas modulaciones de los derechos fundamentales del trabajador que resulten estrictamente imprescindibles para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva¹⁰⁷⁰. Pero, ¿qué es y cómo se concreta lo “estrictamente imprescindible” para el funcionamiento

¹⁰⁶⁹ Así, a propósito de una sanción disciplinaria relacionada con faltas de asistencia y puntualidad, STC 136/1996, si bien en el caso se otorgó el amparo a la trabajadora por entenderse desproporcionada la actuación de la entidad empleadora. Particularmente interesante resulta la STC 202/1999, sobre un supuesto de utilización de un registro informático para el control del absentismo por bajas médicas, donde la finalidad perseguida por la empresa es considerada legítima, pero la medida concretamente adoptada no, por ser desproporcionada y prescindir ese tratamiento automatizado de datos del consentimiento expreso del trabajador afectado.

¹⁰⁷⁰ SSTC 99/1994, F. J. 4; 6/1995, F. J. 2; 106/1996, F. J. 5; 136/1996, F. J. 7; 186/1996, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; 57/1999, F. J. 2; 90/1999, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; 98/2000, F. J. 7; 186/2000, F. J. 6; 20/2002, F. J. 4; 126/2003, F. J. 7; 151/2004, F. J. 7; y 56/2008, F. J. 6.

normal de la empresa? Pues bien, para resolver esa relativa indeterminación, el Tribunal Constitucional ha acabado insertando en la construcción sobre la ponderación un determinado canon de enjuiciamiento que no estaba tan presente en un primer momento (o, al menos, no de modo totalmente explícito), pero que ha acabado por erigirse en uno de sus elementos fundamentales: el principio de proporcionalidad, al que se dedica monográficamente el epígrafe siguiente.

6. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO INSTRUMENTO CLAVE PARA LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL

La jurisprudencia constitucional ha incorporado resueltamente el principio de proporcionalidad como canon de referencia inexcusable en la modulación laboral de los derechos fundamentales cuando esta se acomete a través del método de ponderación¹⁰⁷¹. Para nuestro Tribunal Constitucional, la aplicación de dicho principio es el corolario de la afirmación sobre el carácter “estrictamente imprescindible” de las referidas modulaciones impuestas a los derechos fundamentales ya contenida en la STC 99/1994, donde, de hecho, se resolvía el supuesto enjuiciado aplicando uno de los elementos que integran el principio de proporcionalidad, el “juicio de necesidad”, aunque sin declararlo abiertamente. Pero esa idea implícita se hace finalmente explícita en la STC 98/2000, donde se afirma que aquellas modulaciones de los derechos fundamentales del trabajador “tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes”, añadiéndose expresamente que “se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad”¹⁰⁷². De este modo, se completan los términos en

¹⁰⁷¹ SSTC 98/2000, F. J. 7 y 8; y 186/2000, F. J. 6 y 7. *Vid.* RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 509 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 2 y ss.

¹⁰⁷² STC 98/2000, F. J. 7.

que debe realizarse la ponderación en los supuestos conflictivos no sólo en cuanto al “qué”, esto es, la valoración de los intereses empresariales efectivamente puestos en juego en las concretas circunstancias del caso, sino también en relación al modo de determinar el “cuánto”: lo que debe hacer el órgano judicial en la ponderación es determinar en qué medida la modulación de los derechos fundamentales pretendida por la empresa resulta proporcionada a la legítima tutela del concreto interés empresarial concurrente¹⁰⁷³. Este planteamiento se ratifica poco después en la STC 186/2000 y, desde entonces, parece estar presente, aun de modo latente a veces, en otras sentencias posteriores, pudiendo considerarse doctrina general consolidada¹⁰⁷⁴.

Esta línea jurisprudencial supone la adhesión a una determinada forma de concebir la ponderación, esto es, no como puro “balance de intereses” a partir de consideraciones axiológicas o del libre arbitrio del juzgador, sino en su versión más evolucionada a partir de las tesis de R. Alexy, en los términos en que anteriormente se expuso, vertebrada por la consideración de la especial naturaleza de los mandatos de optimización y por el recurso al principio de proporcionalidad como clave para su articulación¹⁰⁷⁵. Como se va a analizar con detalle, desde estas coordenadas, se ofrece una clara pauta interpretativa y aplicativa a seguir para afrontar la natural dificultad que comporta la labor de contraste ponderativo entre los derechos fundamentales del trabajador y otros derechos como la libertad de empresa o la

¹⁰⁷³ STC 98/2000, F. J. 8.

¹⁰⁷⁴ SSTC 186/2000, F. J. 6 y 7; 20/2002, F. J. 7; y 56/2008, F. J. 7

¹⁰⁷⁵ *Vid.* GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 255 y ss. En el ámbito laboral al Tribunal Constitucional ha aplicado siempre esta versión más matizada de la ponderación, a diferencia de lo ocurrido en un primer momento en otros ámbitos, en los que inicialmente optó por aplicarla en clave de puro “balance de intereses” para cuya resolución se empleaba una jerarquización de derechos en función de ciertos valores tomados como parámetro para decantar hacia uno u otro lado la decisión. Así ocurrió, señaladamente, en conflictos entre libertad de expresión y derecho al honor (en el ámbito penal o civil), resueltos a favor de la primera en virtud de la superior consideración de la garantía de una “opinión pública libre” (por ejemplo, STC 105/1990). Esta forma de operar, que ha recibido fuertes críticas (por todos, *cf.* VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, cit., pp. 142 y ss.), no ha tenido sin embargo aplicación efectiva en el contexto particular que aquí se trata, el de la proyección laboral de los derechos fundamentales, donde la versión de la ponderación empleada ha sido la más evolucionada, asentada sobre el principio de proporcionalidad.

propiedad privada, cuando estos polos confrontados aparecen normativamente enunciados con arreglo a la estructura abierta de los principios, sin que existan precisas y taxativas reglas de articulación en el Derecho positivo.

En efecto, a partir de las aludidas premisas de teoría general de los derechos fundamentales, en estos casos, como en todos los de colisión de principios, la controversia debe ser contemplada en términos de ajuste mutuo entre distintos mandatos de optimización. En cuanto tales, los dos principios confrontados exigirían su realización en la mayor medida posible, pero la maximización de uno de ellos podría suponer una merma de la protección que merecería el otro, y viceversa. Por consiguiente, el nivel de optimización de cada uno de ellos debe graduarse recíprocamente para garantizar la protección de ambos, que es precisamente lo que constituye el objetivo de la ponderación. Ahora bien, el correspondiente ajuste debe hacerse, no de cualquier forma, sino en términos equilibrados. Como se argumentó en el capítulo anterior, ello supone una exigencia derivada de la necesidad de preservar la unidad de la propia Constitución y la identidad de rango supremo de todas sus disposiciones, de donde cabe deducir que tratándose en uno y otro caso de bienes o derechos con respaldo constitucional, deben ser tratados de acuerdo con un principio de equivalencia, acomodando su respectiva optimización de modo que se garantice su protección en la misma medida o en la misma proporción. Y de ahí se desprende indudablemente que el instrumento fundamental al que obligatoriamente debe acudir en este punto no es otro que el principio de proporcionalidad, que es el que garantiza ese necesario equilibrio en la ponderación¹⁰⁷⁶. Así, lo que corresponde hacer al órgano jurisdiccional en el juicio ponderativo es valorar en qué medida, en las concretas circunstancias del caso, la acotación del alcance de cada uno de los principios en presencia puede justificarse en tanto que resulta proporcionada para a la salvaguarda del otro. Conforme a dicho análisis, la solución final habrá de decantarse a favor del principio que proceda desde el punto de vista de un mayor

¹⁰⁷⁶ *Vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 12.

equilibrio en cuanto a los sacrificios mutuos de su grado de optimización respectivo¹⁰⁷⁷.

Proyectando lo anterior sobre el ámbito laboral, lo que debe hacer el juzgador en el contexto de la ponderación entre los derechos fundamentales del trabajador y los intereses empresariales sustentados en la libertad de empresa (u otros derechos del mismo nivel) es un contraste desde la perspectiva de los recíprocos condicionamientos que aquellos pueden imponerse entre sí en términos de proporcionalidad, en orden a la salvaguarda de un equilibrio en el ajuste mutuo del grado de optimización otorgado a cada uno de los distintos mandatos constitucionales en presencia. Habrá que analizar, a la vista de las concretas circunstancias del caso, si la modulación de los derechos del trabajador pretendida por la empresa resulta proporcionada a la salvaguarda de aquellos otros específicos requerimientos laborales o productivos amparados en la libertad de empresa frente a los que se efectúa la ponderación¹⁰⁷⁸; o también, viceversa, en qué medida son las facultades empresariales inherentes a la condición de empresario las que han de soportar una modulación proporcionada al necesario respeto que merecen los derechos del trabajador. A resultas de este cotejo, el amparo habrá de otorgarse a aquellas expectativas –del trabajador o de la empresa- que resulten merecedoras de él conforme a dicho canon de proporcionalidad, situando por el contrario al margen de la protección constitucional aquellas otras que impliquen un recorte inadecuado, innecesario o desproporcionado del espacio de expansión propio del mandato constitucional de optimización opuesto.

¹⁰⁷⁷ Vid. ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 90; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., p. 265; y CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, cit., p. 496.

¹⁰⁷⁸ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit., pp. 257 y ss.; VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 11 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., p. 7.

Por otra parte, además de acoger esos presupuestos dogmáticos en torno a la ponderación, la jurisprudencia constitucional se ocupa también de desarrollar y precisar de manera clara y explícita el contenido del principio de proporcionalidad y el modo en que debe emplearse en relación con la proyección de los derechos fundamentales en el marco laboral. Así, la citada STC 186/2000 acoge de modo diáfano, también en este ámbito, la configuración de dicho principio como un canon trifásico de enjuiciamiento escalonado en una triple secuencia de razonamiento, a partir de los tres subprincipios integrados en su seno: en primer lugar, el de “idoneidad” o “adecuación”; en segundo lugar, el de “necesidad” y, por último, el “principio de proporcionalidad en sentido estricto”¹⁰⁷⁹. Es lo cierto que esta construcción estaba ideada en origen para la evaluación de la legitimidad constitucional de las restricciones impuestas a un derecho fundamental por parte de los poderes públicos. Pero resulta evidente que lo pretendido por el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia es precisamente trasladar esa misma lógica a la valoración de las eventuales modulaciones de los derechos fundamentales como consecuencia de la inserción de su ejercicio en el marco de la relación de trabajo. De este modo, el operador jurídico –en última instancia el juez o tribunal- que se enfrente a una controversia de estas características queda obligado a realizar una correcta ponderación de los derechos o bienes en conflicto teniendo en cuenta las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, lo que significa que deberá someter los concretos condicionamientos del derecho fundamental pretendidos por la empresa a ese test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues sólo si se supera este triple canon cabrá considerar que aquellos son, como

¹⁰⁷⁹ Según la STC 186/2006, F. J. 6, “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

exige la jurisprudencia constitucional, estrictamente imprescindibles para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva¹⁰⁸⁰.

La estructura del principio de proporcionalidad y el contenido de los distintos subprincipios que lo componen ya han sido expuestos en términos generales en otro lugar, pero conviene ahora detenerse específicamente en el modo en que las exigencias de “adecuación”, “necesidad” y “proporcionalidad en sentido estricto” han de ser entendidas en el concreto contexto laboral al que ahora se atiende¹⁰⁸¹. Así, en primer lugar, respecto del juicio de “idoneidad” o “adecuación”, se dijo en su momento que comporta un análisis sobre la existencia de una correlación lógica y consecuente entre los medios y los fines, y que, en su virtud, un derecho fundamental puede ser objeto de restricción únicamente cuando ello responda a una finalidad legítima de tutela de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos y, además, dicha restricción sea útil o adecuada en el sentido de que sirva efectivamente para el logro de dicho objetivo¹⁰⁸². Traducido lo anterior al terreno de la contraposición entre, de una parte, los derechos fundamentales del trabajador y, de otra parte, los intereses empresariales, el principio de idoneidad podría formularse del modo siguiente: la tendencia expansiva que en cuanto mandato de optimización corresponde al derecho fundamental del trabajador sólo podrá ser limitada cuando ello constituya efectivamente un medio útil o adecuado a la protección de concretos intereses empresariales susceptibles encontrar amparo en el contenido de algún derecho

¹⁰⁸⁰ SSTC 99/1994, F. J. 4; 6/1995, F. J. 2; 106/1996, F. J. 5; 136/1996, F. J. 7; 186/1996, F. J. 3; 204/1997, F. J. 2; 1/1998, F. J. 3; 57/1999, F. J. 2; 90/1999, F. J. 3; 241/1999, F. J. 4; 98/2000, F. J. 7; 186/2000, F. J. 6; 20/2002, F. J. 4; 126/2003, F. J. 7; 151/2004, F. J. 7; y 56/2008, F. J. 6. Vid. RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., pp. 510 y ss.; CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, cit., p. 471 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, cit., pp. 2 y ss.; TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 79 y ss.; y SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, cit., pp. 127 y 128.

¹⁰⁸¹ Para la aludida exposición general, *vid supra*. capítulo I, § 6.

¹⁰⁸² Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., p. 103; y GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 67 y ss, y 121 y ss.

fundamental (principalmente en el derecho a la propiedad privada o en la libertad de empresa, arts. 33 y 38 CE)¹⁰⁸³.

En segundo lugar, en cuanto al juicio de “necesidad”, se decía en términos generales que, para considerar legítima la restricción de un derecho, no basta con acreditar que sirve adecuadamente a la tutela del interés público o de un bien o derecho constitucional enfrentado, sino que se exige que la medida cuestionada sea imprescindible en el sentido de que no exista otra más moderada o menos agresiva para la consecución del legítimo propósito perseguido con igual eficacia, pero con un menor grado de afectación restrictiva de aquel¹⁰⁸⁴. Trasladado esto al conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador y los intereses del empleador en el marco del contrato de trabajo, significaría que las particulares modulaciones impuestas a los primeros sólo estarán justificadas cuando sean absolutamente inexcusables –o estrictamente imprescindibles, en la formulación empleada habitualmente por el Tribunal Constitucional- para la salvaguarda de las obligaciones contractuales o de las necesidades empresariales concretamente en juego, lo que ocurrirá únicamente cuando no haya al alcance del empresario otras fórmulas o medidas alternativas de menor incidencia sobre aquellos derechos que permitan igualmente lograr la preservación del normal desenvolvimiento de los fines productivos de la relación laboral¹⁰⁸⁵.

Por último, el juicio de “proporcionalidad en sentido estricto”, como se ha visto, consiste en analizar si la medida enjuiciada “es ponderada o equilibrada, por

¹⁰⁸³ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 258 y 259; y VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p.12

¹⁰⁸⁴ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 104 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 72 y ss., y 128 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 740 y ss.

¹⁰⁸⁵ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 259 y 260; y VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp.12 y 13.

derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”¹⁰⁸⁶. El subprincipio de proporcionalidad estricta, por tanto, impone una equivalencia de sacrificios, esto es, que la eficacia del principio cuya optimización se acota no sufra una merma o desventaja mayor al beneficio que se obtiene para el otro bien o derecho cuya protección se pretende. Se trata, por tanto, de un análisis comparativo que requiere la comprobación de la existencia de una relación de equitativa reciprocidad o de correlación armónica en el tratamiento dado a cada uno de los dos términos de la balanza, y que habrá de hacerse necesariamente a la vista de las concretas circunstancias del caso¹⁰⁸⁷. En su traslación al ámbito laboral, este subprincipio podría enunciarse como exigencia de que la intensidad de la modulación impuesta al derecho fundamental del trabajador se justifique por la relevancia del beneficio que con ella logra la empresa, excluyendo aquellas que resulten excesivas en relación con la consecución de objetivos empresariales de importancia menor¹⁰⁸⁸.

Más allá de esta caracterización general, conviene ofrecer algunos ejemplos ilustrativos sobre las coordenadas en que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando en la práctica el principio de proporcionalidad y los tres subprincipios que lo integran a los supuestos de fricción entre los derechos fundamentales del trabajador y las exigencias empresariales en el contexto laboral. Al respecto, lo primero a destacar es que no es fácil encontrar pronunciamientos en los que la *ratio decidendi* repose sobre la “idoneidad” o “adecuación”, que suele darse por supuesta, pasando directamente a entrar en los más exigentes test de “necesidad” o de “proporcionalidad en sentido estricto”. Con todo, sí es posible encontrar alguna decisión que se basa en la lógica a él inherente aun sin nombrarlo. Es el caso de la

¹⁰⁸⁶ STC 186/2000, F. J. 6.

¹⁰⁸⁷ Vid. NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, cit., pp. 108 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 78 y ss., y 133 y ss.; y BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 763 y ss.

¹⁰⁸⁸ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, cit. pp. 260 y 261; y VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p.13.

STC 90/1999, que trata de una sanción disciplinaria impuesta a una trabajadora del BBVA, representante en el comité de empresa, por haber difundido entre la plantilla informaciones relativas a las deficientes condiciones de seguridad con que se procedía a la recogida y transporte de elevadas cantidades de dinero por cuenta de la citada entidad bancaria¹⁰⁸⁹. La empresa alegaba como fundamento de la sanción que la difusión de tales informaciones sobre el modo en que se realizaban aquellas operaciones podría poner en riesgo la seguridad del traslado de los fondos, y el Tribunal acepta que en ello hay un interés empresarial legítimamente acreedor de protección. Pero, a continuación, subraya que, dado el ámbito sumamente restringido e interno al banco en que se produjo la comunicación, la seguridad no pudo verse realmente comprometida (lo que sólo hubiera ocurrido en caso de una divulgación externa); de otro lado, el Tribunal Constitucional destaca también que la finalidad de la actuación de la trabajadora no era otra que “la “loable” de proteger a los trabajadores”, tratando de que “se pusiera pronto y eficaz remedio a las deficiencias denunciadas” sobre el transporte del dinero¹⁰⁹⁰. Por consiguiente, la sanción empresarial no resultaba en absoluto idónea en relación con la legítima finalidad tuitiva de la seguridad patrimonial, pues no se acreditaba una correlación de adecuación entre el fin alegado y la medida adoptada, sino más bien lo contrario. Y, desde esa convicción, se otorga el amparo solicitado declarando lesionada libertad de información de la trabajadora¹⁰⁹¹.

Del empleo del juicio de necesidad, en cambio, sí que pueden encontrarse numerosos ejemplos en la jurisprudencia constitucional, tanto de modo tácito como expreso, y tanto en sentido de aceptar como de denegar su superación. Así, por ejemplo, aun sin mencionar explícitamente el principio de proporcionalidad, lo aplica la ya comentada STC 99/1994, que declara nulo por lesivo del derecho a la

¹⁰⁸⁹ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Actividad informativa de un miembro del Comité de Empresa, límites del derecho de información y límites de esos límites” (Comentario a la STC 90/1999, de 26 de mayo), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000, pp. 124 y ss.

¹⁰⁹⁰ Vid. STC 90/1999, F. J. 4.

¹⁰⁹¹ Vid. STC 90/1999, F. J. 4 y 5.

propia imagen el despido del empleado (deshuesador de jamones) motivado por su desobediencia a la orden empresarial que le instaba a la exhibición pública de su habilidad en un acto promocional. En ella el Tribunal declara que, siendo susceptible de ampararse en el derecho fundamental la negativa del trabajador a permitir la captación de su imagen, la medida empresarial sólo podría considerarse legítima si la empresa hubiera acreditado la “necesidad organizativa estricta de que ese trabajador -y no otro, o de otra manera- cumpliera la orden dada, en los términos en que se le dio, dadas las circunstancias concurrentes en el caso y en la empresa concreta”, o, dicho de otro modo, que esa fuera “[...] verdaderamente, la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial”¹⁰⁹².

Pero es en las SSTC 98 y 186/2000 donde el principio de proporcionalidad aparece aplicado con mayor claridad en las tres fases que lo componen. En el caso resuelto por la primera, se somete a examen desde la perspectiva de una posible lesión del derecho a la intimidad la decisión empresarial de la dirección del Casino de La Toja de instalar micrófonos para la vigilancia de la caja y de la ruleta francesa. Este sistema de control se añadía a otro ya previamente existente, un circuito cerrado de televisión, lo que se justificaba alegando el propósito de “completar” la aportación de este último, reforzando así la seguridad en interés tanto de la empresa como de los clientes. Pues bien, tras afirmar la aplicabilidad del principio de proporcionalidad, en los términos ya expuestos, se somete la actuación empresarial a los tres niveles de enjuiciamiento que se integran dentro de aquel, aun sin citarlos expresamente por su nombre. Así, en primer lugar, se acepta como superado el requisito de la “idoneidad” o “adecuación”, considerando que “la instalación de aparatos de captación y grabación del sonido en dos zonas concretas del casino como son la caja y la ruleta francesa no carece de utilidad para la organización empresarial, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de lugares en los que tienen lugar transacciones económicas de cierta importancia”¹⁰⁹³. Pero, seguidamente, se declara el carácter injustificado de la medida porque la invasión

¹⁰⁹² STC 99/1994, F. J. 7.

¹⁰⁹³ STC 98/2000, F. J. 9.

que produce en el ámbito protegido por el derecho a la intimidad no se justifica desde el prisma de la “necesidad” ni desde el de la “proporcionalidad en sentido estricto”¹⁰⁹⁴.

En efecto, en cuanto a lo primero, el Tribunal parte de la consideración de las posibles alternativas, teniendo muy presente que, de hecho, ya existía previamente un sistema de video-vigilancia. En este sentido, destaca que “la instalación de los micrófonos no ha sido efectuada como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad y control anteriormente establecidos sino que, [...] se tomó dicha decisión para complementar los sistemas de seguridad ya existentes en el casino”, y, asimismo, que “[...] no ha quedado acreditado que la instalación del sistema de captación y grabación de sonidos sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino”¹⁰⁹⁵. Así pues, no se supera el “juicio de necesidad” en la medida en que se contaba con un medio alternativo menos invasivo y suficientemente eficaz. Pero, además, tampoco se supera el juicio de “proporcionalidad en sentido estricto”, porque el uso de un sistema que permite la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, tanto de los trabajadores como de los clientes, aporta a la empresa un beneficio nimio –cifrado en un mero “plus de seguridad”–, y, en cambio, provoca un sacrificio absolutamente excesivo para el derecho a la intimidad¹⁰⁹⁶.

Por su parte, la STC 186/2000 es seguramente la que mejor ilustra la situación contraria a la anterior, es decir, el examen de un conflicto en que procede

¹⁰⁹⁴ Vid. DEL REY GUANTER, S., “Los límites del control por el empresario en el centro de trabajo mediante mecanismos auditivos (Comentario a la STC 98/2000, de 10 de abril)”, cit., pp. 192 y ss.

¹⁰⁹⁵ STC 98/2000, F. J. 9.

¹⁰⁹⁶ Así, también en el F. J. 9 de la citada sentencia se dice lo siguiente: “[...] la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa”.

la pretendida modulación del derecho fundamental del trabajador, ya que supera el triple juicio de la proporcionalidad. Se trataba en ella del despido de un trabajador de un economato tras haberse constatado que había sustraído dinero de la caja en varias ocasiones, lo que se constató y se probó mediante la instalación de un sistema oculto de video-vigilancia. Lo que se cuestionaba es si ese mecanismo utilizado para la detección y sanción del incumplimiento resultaba lesivo del derecho fundamental a la intimidad, pudiendo ello dar lugar a la nulidad de la actuación empresarial sancionadora, cosa que el Tribunal descarta finalmente tras recorrer –de modo expreso- los distintos escalones del test de proporcionalidad. Así, partiendo de que existían fundadas sospechas previas sobre probables incumplimientos de este tipo entre los cajeros, se declara en primer lugar que la medida resulta “idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes)”¹⁰⁹⁷. Pero, además, se considera la medida necesaria y proporcionada en sentido estricto, en tanto que, habiendo sido previamente constatadas las irregularidades, este procedimiento parecía el más eficaz y menos invasivo para discernir quién de entre todos los empleados de caja era el responsable acreedor de la sanción, teniendo en cuenta, de un lado, la existencia de firmes sospechas previas, y, de otro, que las cámaras únicamente grababan el ámbito físico estrictamente imprescindible (limitándose a la zona de la caja) y por un periodo de tiempo limitado (el suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada)¹⁰⁹⁸. De acuerdo con ello, la actuación empresarial se estima constitucionalmente adecuada por cuanto, aunque afecta al derecho a la intimidad, la modulación que se le impone resulta acorde con las exigencias del principio de proporcionalidad¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁷ STC 186/2000, F. J. 7.

¹⁰⁹⁸ STC 186/2000, F. J. 7.

¹⁰⁹⁹ *Vid.* MONTROYA MELGAR, A., “Control del trabajador desleal y alcance del derecho de este a la intimidad (Comentario a la STC 186/2000, de 10 de julio)”, cit., pp. 315 y ss.; y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”, cit., pp. 85 y ss.

En cualquier caso, antes de proceder a la aplicación del canon de proporcionalidad, es necesario identificar y especificar los concretos intereses o bienes a favor de los que, con fundamento en la libertad de empresa o en otros preceptos constitucionales, se pretende modular los derechos fundamentales del trabajador. Lógicamente, esa será la base material sobre la que habrá que aplicar el test de proporcionalidad, cuya clarificación resulta, lógicamente, un presupuesto previo para poder entrar a valorar si la referida modulación es adecuada, necesaria y proporcionada a la tutela de aquellas legítimas expectativas del empleador. En este punto procede remitirse, de una parte, a lo ya dicho en el apartado anterior en cuanto a los concretos intereses y facultades empresariales susceptibles de integrarse en la libertad de empresa y en el derecho de propiedad privada y, de otra parte, a ciertas consideraciones adicionales que se harán más adelante a propósito de las llamadas organizaciones de tendencia, objeto de atención monográfica posterior. Ahora bien, una vez establecido ese sustrato de singulares intereses contrapuestos del trabajador y de la empresa, la ponderación deberá efectuarse inexcusablemente a través de un examen concreto y circunstanciado sobre ese trasfondo con arreglo al principio de proporcionalidad (y su triple juicio de “idoneidad”, “necesidad” y “proporcionalidad en sentido estricto”). Porque, en efecto, según se ha visto, la sola constatación de la concurrencia de intereses empresariales hipotéticamente amparables en la libertad de empresa no sería suficiente para justificar cualquier clase de condicionamiento o restricción sobre los derechos fundamentales del trabajador. Por la vía del contraste ponderativo entre estos y aquellos, sólo cabe admitir las modulaciones que resulten estrictamente imprescindibles para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva o, lo que es lo mismo, las que sean conformes con el principio de proporcionalidad.

7. UN TERRENO PARADIGMÁTICO PARA LA DELIMITACIÓN Y MODULACIÓN LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR

El de la tutela de la privacidad, garantizada principalmente por los derechos a la intimidad (incluidas las garantías de secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio y la llamada libertad informática) y a la propia imagen,

constituye un terreno paradigmático en lo relativo a la determinación del alcance de los derechos fundamentales en el contexto laboral y su compaginación con las exigencias propias de la relación de trabajo, por varias razones. Para empezar, no puede desconocerse que estos derechos se proyectan y se protegen con singular intensidad en el ámbito de la prestación asalariada de servicios, seguramente porque, por la propia naturaleza de aquellos y de esta, el afloramiento de los primeros en el marco de la segunda resulta particularmente natural y habitual. La protección de la privacidad de la persona, reflejo de los principios más esenciales de nuestro sistema de convivencia y que conecta de manera especialmente estrecha con el valor superior de la dignidad, ha de asegurarse en todos los ámbitos de la vida y también, desde luego, en el contrato de trabajo. La esfera privada del trabajador no es un compartimento absolutamente opaco para la relación de trabajo (de antemano, el empleador tomará conocimiento de algunos datos personales en relación con el trabajo), e incluso puede que los derechos a ella ligados (intimidad, propia imagen) experimenten alguna modulación en virtud de las exigencias laborales (por ejemplo, en relación con la prevención de riesgos, pueden imponerse obligaciones atinentes a la vigilancia de la salud o al uso de determinada ropa de trabajo)¹¹⁰⁰. Pero también es verdad que estos derechos muestran su mayor potencial, precisamente, en situaciones de implicación personal como las que genera el contrato de trabajo, y por ello han merecido la máxima protección en dicho contexto, pudiendo hablarse incluso de una protección reforzada. Nótese, en este sentido, que, en comparación con otros derechos fundamentales generales de la persona, el derecho a la intimidad ha sido objeto de una mucho más explícita y clara recepción en la legislación laboral [arts. 4.2.e), 18 y 20.3 ET]¹¹⁰¹.

¹¹⁰⁰ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., pp. 2 y 3.

¹¹⁰¹ Para un tratamiento monográfico del tema de la privacidad del trabajador, *cfr.* GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 21 y ss.; DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 81 y ss.; MOLERO MANGLANO, C., “El derecho al honor y a la intimidad del trabajador”, cit., pp. 489 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., pp. 1 y ss.; ARIAS DOMÍNGUEZ, A./ RUBIO SÁNCHEZ, F., *El derecho de los trabajadores a la intimidad*, Thomson- Aranzadi, 2006, pp. 19 y ss.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 615 y ss.

Más allá de esas justificaciones de índole material, el campo de la privacidad resulta ejemplar a los efectos de este estudio por cuanto en él confluyen efectivamente todos los diversos y heterogéneos elementos, cauces y métodos que pueden eventualmente concurrir para la determinación del espacio protegido por los derechos fundamentales en la relación de trabajo, y para su articulación con los requerimientos laborales y con otros intereses presentes en dicho medio. Así, a propósito de la intimidad y la propia imagen, puede ser decisiva la preliminar tarea de delimitación del derecho, para la que se cuenta con un importante marco de regulación general delimitadora de sus contornos, y a partir de cuyo examen atento, en ocasiones, puede ya darse una respuesta directa a concretos conflictos típicos del ámbito laboral. No obstante, respecto de estos derechos, cabe también en ciertos casos una específica modulación laboral, en la que pueden –y deben– traerse a colación los distintos tipos de factores, vías y procedimientos que han sido estudiados a lo largo de este capítulo. Ciertamente, como se verá, son de aplicación aquí efectos moduladores procedentes de la regulación de las obligaciones laborales, tanto de carácter legal como contractual, incluyendo la necesaria consideración de la buena fe; pero también se abre un espacio a la modulación realizada a través de la ponderación, con apoyo inexcusable en el principio de proporcionalidad. De todo ello se tratará de dar una muestra significativa a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la delimitación previa del derecho, debe subrayarse la importancia que puede tener la mediatamente efectuada en dos leyes generales, no laborales, de desarrollo de los derechos fundamentales que ahora interesan, que pueden tener una repercusión decisiva también para la resolución de algunos problemas propios del contexto del trabajo: la Ley orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y la Ley orgánica 15/1999 de Protección de datos de carácter personal¹¹⁰². Comenzando por esta última, conviene recordar que en ella se realiza, en primer lugar, una

¹¹⁰² Subrayando esta afirmación, en relación con la LO 1/1982, de 5 de mayo, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, *cit.*, p. 621.

“delimitación directa” y en sentido positivo de facultades que se integran en el contenido de ciertos derechos fundamentales (intimidad y libertades religiosa e ideológica, principalmente): con carácter general y en los términos recogidos en esta Ley, estos comprenden el derecho a que no se recaben, archiven o transmitan informaciones de carácter personal, salvo cuando ello sea adecuado, pertinente y no excesivo en relación con finalidades determinadas, explícitas y legítimas¹¹⁰³, y previo consentimiento informado del afectado¹¹⁰⁴, especialmente cuando se trata de los denominados “datos sensibles”¹¹⁰⁵. Y esta facultad de exclusión del acceso o tratamiento por terceros sólo cede ante la necesaria protección de otros bienes o derechos legítimos, en los términos que concreta la propia Ley de protección de datos¹¹⁰⁶. En este sentido, dicha norma realiza, en segundo lugar, una explícita “delimitación indirecta y mediata” para compatibilizar los intereses contrapuestos, mediante una regulación exhaustiva y taxativa de las excepciones a los mencionados principios generales¹¹⁰⁷.

A partir simplemente de la aplicación de ese marco regulador puede darse respuesta a algunas cuestiones problemáticas típicamente laborales en torno a la intimidad. Así, por ejemplo, ¿en qué medida y con que condiciones puede un empleador recabar datos personales en una entrevista de trabajo o en un procedimiento de selección? Pues bien, al empresario le está permitido acceder a algunas informaciones de este tipo, y, además, puede hacerlo sin necesidad de un consentimiento específico, por cuanto así lo autoriza expresamente el art. 6.2 de la Ley de protección de datos. Ahora bien, el alcance de las pesquisas empresariales queda limitado a lo que sea adecuado, pertinente y no excesivo en relación con finalidades determinadas, explícitas y legítimas en relación con la prestación de

¹¹⁰³ Art. 1 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre.

¹¹⁰⁴ Art. 6 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre.

¹¹⁰⁵ Art. 7 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre.

¹¹⁰⁶ Sobre la incidencia de la Ley orgánica de protección de datos en el ámbito laboral, *vid.* MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 201 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 117 y ss.

¹¹⁰⁷ *Vid.* RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, cit., p. 522.

trabajo (art. 4.1 LOPD). En particular, la aplicación de la prescripción anterior significa que, en principio, en la fase de acceso al empleo, no cabe que se indague – como parece que a veces sucede- sobre las relaciones afectivas del candidato, su orientación sexual o sus inclinaciones políticas y religiosas, informaciones que – como norma general- no son relevantes a los efectos de la prestación de trabajo y que, como se verá seguidamente, entroncan con los llamados “datos sensibles” objeto de protección reforzada (art. 7 LOPD)¹¹⁰⁸. Si así lo hiciera el empleador (o la agencia de selección) incurriría en una conducta ilícita y, por lo demás, evidentemente contraria a la buena fe. Así, en la medida en que las preguntas sobre estos temas resultarían no pertinentes a los efectos de la prestación de servicios y, por consiguiente, contrarias a las reglas legales –y sólo en cuanto así sea- el candidato tendría el amparo de los derechos fundamentales (*ex* art. 16.2 CE, y arts. 4.1 y 7 LOPD) para negarse a responder, eludir el tema o incluso mentir. Esta última conducta sería contraria a la buena fe si la mentira versa sobre datos profesionales que legítimamente pueden interesar a la empresa (titulaciones, curriculum, experiencia), pero no cuando se emplea frente a un ilícito intento de averiguación que contraviene la normativa de protección de datos¹¹⁰⁹. En este caso, como se ha dicho, quien faltaría a la buena fe es el empresario que trata de efectuar indagaciones en el terreno legal y constitucionalmente vedado.

En cuanto a los “datos sensibles” (afiliación política o sindical, religión, creencias, salud, vida sexual), más allá de la exigencia de pertinencia a la que se acaba de hacer referencia, adicionalmente, precisa la ley que sólo se puede tomar conocimiento de ellos con consentimiento explícito del afectado, que en ningún caso está obligado a prestarlo (art. 16.2 CE, y arts. 4.1 y 7 LOPD). No obstante, por aplicación de lo expresamente dispuesto en esta normativa (art. 7.2 y 6 LOPD), cabría alguna excepción: cuando lo relativo a la salud sea pertinente a efectos de

¹¹⁰⁸ Vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., pp. 4 y ss.

¹¹⁰⁹ Defendiendo el derecho a dar respuestas falsas en relación con el estado de gestación o el estado civil, *vid.* GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 63 y 64; DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 96 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., p. 151.

protección de intereses vitales de terceros (por ejemplo, en conexión con la prevención de riesgos laborales), o cuando el puesto de trabajo esté vinculado a una de las llamadas organizaciones de tendencia. En aplicación de estas reglas, salvo en el caso de partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro con finalidades políticas, religiosas, sindicales o filosóficas, ninguna empresa podría obtener o tratar sin consentimiento expreso y por escrito datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias de sus trabajadores, por más que se persiguiera una finalidad empresarial legítima, como, por ejemplo, el descuento de haberes por participación en huelga¹¹¹⁰. Y, desde luego, en ningún caso cabrá exigir informaciones atinentes a la vida sexual, afectiva o conyugal de las personas¹¹¹¹.

Lo que acaba de decirse ilustra bien que, a veces, ni siquiera es necesario introducirse en la modulación ni efectuar un juicio abstracto de ponderación para resolver algunos potenciales conflictos a cuenta de los derechos fundamentales del trabajador y los contrapuestos intereses empresariales, siendo suficiente la mera subsunción de los hechos en la normativa legal delimitadora. En los supuestos antes citados, resulta bastante obvio, pero podría llamarse la atención sobre algún otro respecto del que podría decirse lo mismo, aunque ello no sea quizá tan claro a primera vista. Así, por ejemplo, ¿puede una empresa incorporar datos sobre bajas médicas de los trabajadores a un archivo destinado al control del absentismo laboral sin conocimiento o consentimiento de estos? La respuesta al interrogante podría ser

¹¹¹⁰ Sobre este particular, aunque también con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 15/1999, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en una larga serie de sentencias referidas todas ellas a la ilícita utilización por parte de RENFE de los datos de afiliación sindical de sus trabajadores, facilitados a efectos del descuento de la cuota sindical (art. 11.2 LOLS), con la finalidad de practicar descuentos salariales de haberes por secundar una convocatoria de huelga, lo que se declara lesivo del derecho de libertad sindical, de la intimidad y, en particular, de la “libertad informática” del art. 18.4 CE: SSTC 11/1998, 94/1998 y otras muchas que se remiten íntegramente a la fundamentación de estas dos (la relación completa figura en el anexo de jurisprudencia constitucional).

¹¹¹¹ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 664 y ss. Defendiendo aparentemente lo contrario, en relación con la orientación sexual, *cfr.* RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 157 y ss.

incierto si se deja al albur de una libérrima ponderación entre el derecho a la intimidad de los empleados y el interés del empleador en asegurar la óptima productividad, eventualmente amparado en la libertad de empresa. Pero no cabe en realidad vestigio alguno de duda porque la propia Ley orgánica 15/1999 da una explícita y taxativa respuesta en sentido negativo: “los datos de carácter personal que hagan referencia [...] a la salud [...] sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”¹¹¹², “cuando [...] resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios” (siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto), o bien, como antes se dijo, cuando esté en juego un interés vital de otra persona¹¹¹³.

Por otro lado, como se vio ya en el capítulo anterior, tan sólo con la delimitación directa del derecho es posible descartar que el sometimiento del trabajador a una vigilancia de la salud de carácter facultativo o voluntario constituya una intromisión en el derecho a la intimidad, como en alguna ocasión se ha pretendido. Como quedó dicho entonces, el ámbito protegido por el derecho a la intimidad viene delimitado en buena medida por el consentimiento del propio interesado, como reconoce la jurisprudencia constitucional y explícitamente recoge la legislación (art. 2 de la Ley orgánica 1/1982, de protección civil de los derechos

¹¹¹² Art. 7.2 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre.

¹¹¹³ Art. 7.6 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre. Sobre este tema, se pronuncia en el mismo sentido la STC 202/1999, aunque su argumentación no se ajusta del todo al paradigma de la delimitación aquí propuesto, y, por otra parte, el marco legal de referencia en el caso es la anteriormente vigente LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hoy sustituida por la aquí comentada. También, STC 153/2004. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Derecho a la intimidad y contrato de trabajo: la anotación de las bajas médicas (Comentario a la STC 202/1999, de 8 de noviembre)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. II, 2000, pp. 1937 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Ficheros de datos automatizados sobre la salud del trabajador y derechos a la intimidad y a la libertad informática” (Comentario a la STC 202/1999, de 8 de noviembre), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000, pp. 300 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., p. 7.

al honor, a la intimidad y a la propia imagen; art. 6 LOPD)¹¹¹⁴. De esta forma, habiéndose prestado el denominado “consentimiento informado” dentro de ciertas garantías -reguladas a su vez en la Ley de protección de datos (arts. 5 a 8)-, no cabe oponer el derecho a la intimidad frente a la obtención de datos sobre la salud por medio de pruebas médicas consciente y voluntariamente aceptadas¹¹¹⁵. Cosa distinta es que los datos obtenidos rebasen los márgenes de lo consentido, o que sean utilizados para fines distintos de aquellos para los que se recabaron, en cuyo caso existiría efectivamente una vulneración del derecho, como se deduce de la propia normativa legal sobre protección de datos¹¹¹⁶. Todo este conjunto de afirmaciones cuenta, por lo demás, con expreso aval en la jurisprudencia constitucional¹¹¹⁷.

Entrando en el campo de la modulación laboral de los derechos, recuérdese que, según la caracterización efectuada, esta es una operación compleja que se debe a factores diversos y que puede transcurrir por varios cauces distintos, en los que son también diferentes los elementos a considerar. Como se dijo, una primera vertiente de esa modulación deriva de la necesidad de conjugar el respeto a los derechos fundamentales del asalariado con las obligaciones laborales directamente respaldadas por la ley, impuestas por los convenios colectivos o surgidas del acuerdo entre las partes. En cuanto a lo primero, un claro ejemplo de modulación laboral resultante de lo directamente dispuesto en la legislación laboral es el de los registros sobre la persona del trabajador, regulados en el artículo 18 ET¹¹¹⁸. Es claro que el derecho a la intimidad se proyecta sobre este tipo de actuaciones y que

¹¹¹⁴ SSTC 83/2002, F. J. 5; 196/2004, F. J. 2; y 196/2006, F. J. 5. Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., p. 618.

¹¹¹⁵ Vid. DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 272 y ss.; MARTÍNEZ FONTS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 29 y ss.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 659 y ss.

¹¹¹⁶ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 658, 659 y 662.

¹¹¹⁷ SSTC 196/2004, F. J. 2, 9 y 10; y 159/2009, F. J. 3.

¹¹¹⁸ Vid. MARTÍNEZ FONTS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 275 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 150 y ss.

podría oponerse a las que se realizaran sin amparo en la ley o sin las garantías en ella previstas¹¹¹⁹. Desde este punto de vista, la mencionada previsión estatutaria no puede entenderse sino como una forma de regulación legal del ejercicio del derecho que no anula o excluye la protección por él ofrecida, como claramente refleja la literalidad del citado precepto, pero que matiza su alcance, impidiendo que aquel pueda ser opuesto incondicionalmente a la realización de tales comprobaciones. Estas no serán, por tanto, lesivas del derecho fundamental cuando se lleven a cabo dentro de las condiciones señaladas en dicho art. 18, incluida la referencia general al respeto de la dignidad e intimidad, que parece abrir la puerta, en su caso, a un eventual juicio de ponderación sobre la proporcionalidad en la aplicación de estas medidas de policía¹¹²⁰.

Otro interesante núcleo de posible conflictividad en que debe aceptarse la aptitud moduladora de las obligaciones laborales de carácter legal, convencional o contractual es el de la libre elección de la vestimenta y la apariencia estética. En un plano general, las decisiones sobre estos extremos se insertan en el ámbito privado de autodeterminación de la persona constitucionalmente protegido. Ahora bien, ese espacio de libertad puede verse matizado en el contrato de trabajo como consecuencia de la necesidad de cumplir con posibles pautas establecidas en materia de uniforme y ropa de trabajo, o de higiene y aseo personal de los empleados. El origen y fundamento de estas puede ser diverso: la normativa de prevención de riesgos sobre equipos y medidas de protección, las disposiciones de los convenios colectivos o las instrucciones empresariales dictadas al amparo del poder de dirección en conexión con el general deber de obediencia consustancial al contrato [art. 5.a) ET]. Pero, en todo caso, es claro que esos diversos ingredientes pueden modular el alcance de los derechos fundamentales en lo relativo a la libre elección sobre la apariencia externa, como ha venido a reconocer la jurisprudencia

¹¹¹⁹ Vid. DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 233 y ss.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 638 y ss.

¹¹²⁰ Vid. MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 315 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidación del trabajador y contrato de trabajo”, cit., p. 10; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., p. 642.

constitucional. En efecto, este es el tema de la STC 170/1987, en la que se deniega el amparo en un supuesto en que el recurrente, trabajador de hostelería, invocaba los derechos del art. 18 CE frente a la decisión empresarial de despedirle, motivada por su reiterada negativa a rasurarse la barba, incurriendo con ello en una falta de higiene y aseo contemplada en el correspondiente convenio colectivo. Pues bien, de antemano, desde un prisma de pura “delimitación directa”, no de modulación, el Tribunal Constitucional afirma que el derecho a la propia imagen no ampara una supuesta “libertad estética” sino que protege exclusivamente frente a la captación, tratamiento y difusión no consentida de la efigie personal¹¹²¹; pero, adicionalmente, aun cuando ese ámbito de decisión pudiera integrarse en el derecho a la intimidad, se afirma –desde la perspectiva propia de la modulación– que aquel no puede entenderse violado por el hecho de que a su ejercicio se impongan restricciones “como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula”, tal y como ocurría en este caso en relación con las prescripciones sobre higiene del convenio¹¹²².

En un plano más puramente contractual, el derecho a la propia imagen puede verse modulado por la exigencia de cumplimiento de buena fe de los compromisos expresamente asumidos en el marco del contrato, o de los que tácitamente se deriven de él en virtud de los cometidos profesionales inherentes al puesto de trabajo. Así se desprende de la ya comentada STC 99/1994, sobre el despido de un trabajador, oficial de 2ª deshuesador de jamones, por desobedecer la orden empresarial de participar en una exhibición promocional con presencia de medios de comunicación gráficos. Como se ha visto, en este supuesto

¹¹²¹ Entendiendo este pronunciamiento jurisprudencial de modo algo diferente, *cfr.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., pp. 11 y 12.

¹¹²² STC 170/1987, F. J. 4. *Vid.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 363 y ss.; ARIAS DOMÍNGUEZ, A./ RUBIO SÁNCHEZ, F., *El derecho de los trabajadores a la intimidad*, cit., pp. 29 y ss.; GONZÁLEZ BIEDMA, E., “La apariencia física del trabajador y el contrato de trabajo: una aproximación al problema”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006, pp. 673 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 55 y ss.

se otorgó el amparo con fundamento en el derecho a la propia imagen. Pero lo que aquí interesa destacar es que en esta sentencia se señala que “existen actividades que traen consigo, con una relación de conexión necesaria, una restricción en el derecho a la imagen de quien deba realizarlas, por la propia naturaleza de éstas, como lo son todas las actividades en contacto con el público, o accesibles a él”, de suerte que “cuando ello suceda, quien aceptó prestar tareas de esta índole, no puede luego invocar el derecho fundamental para eximirse de su realización, si la restricción que se le impone no resulta agravada por lesionar valores elementales de la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.) o de la intimidad de ésta”¹¹²³. No era este el caso del deshuesador, pero sí puede ser el de muchas otras profesiones (profesionales de televisión, artistas, deportistas) que, por su misma esencia, comportan esa exposición pública a la que no puede oponerse el derecho a la propia imagen¹¹²⁴. Es más, en algunos casos, los derechos de explotación de la imagen pueden constituir parte del expreso contenido del contrato (por ejemplo, en el ámbito del deporte profesional, el cine o la música), cuyo cumplimiento de buena fe no puede enervarse a partir de la invocación del derecho fundamental.

Más allá de las obligaciones puramente legales y contractuales, se decía también que la modulación podía derivar de la necesaria compaginación de los derechos del trabajador con otros bienes y derechos de igual relevancia constitucional de titularidad de la empresa (en especial, la libertad de empresa) o de terceros (entre otros, los derechos a la integridad, salud, honor e intimidad de los demás trabajadores). En este plano, como se ha indicado, la modulación coincidiría en cierta medida con la delimitación del espacio de cada derecho, y pasaría, antes que nada, por atender a la posible existencia de expresas reglas delimitadoras o articuladoras de esos derechos y bienes aparentemente opuestos en la normativa positiva. Ahora bien, ante la carencia o insuficiencia de ese marco de normas explícitas, el ajuste entre derechos tendría que acometerse a través de una ponderación, con el principio de proporcionalidad como referencia inexcusable. De

¹¹²³ STC 99/1994, F. J. 7.

¹¹²⁴ *Vid.* RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., pp. 11 y ss.

ambas cosas existen manifestaciones en conexión con el derecho a la intimidad, como se va a ver.

Un ejemplo significativo de articulación legal del derecho a la intimidad con otros intereses constitucionalmente protegidos de la empresa y –sobre todo- de terceros lo ofrece la problemática relativa al sometimiento del trabajador a reconocimientos o pruebas médicas, no ya de carácter voluntario (lo que ha sido ya analizado), sino de forma obligatoria. Tal posibilidad se contempla, concretamente en relación con la seguridad y salud en el trabajo, en el art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales. En él, ciertamente, los reconocimientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores se establecen con carácter general como voluntarios, condicionados por la previa la prestación de un consentimiento informado y por otras limitaciones sobre su ejecución, lo que resulta perfectamente respetuoso con la “delimitación directa” del derecho a la intimidad, como se ha dicho. Pero, aunque con carácter excepcional, se habilita también la obligatoriedad de los reconocimientos cuando concurren una serie de notas, a saber: la proporcionalidad al riesgo (por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos); la indispensabilidad de las pruebas (por acreditarse *ad casum* la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado), y la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable (riesgo para los trabajadores u otras personas o necesidad de hacer frente a riesgos específicos o relacionados con la especial peligrosidad de ciertas actividades contemplada por la ley, según el art. 22.1 LPRL)¹¹²⁵.

¹¹²⁵ Sobre estos reconocimientos de carácter obligatorio, *cfr.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 279 y ss.; y MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 35 y ss.

Para comprender bien el sentido de esa regulación desde la perspectiva aquí adoptada, resulta sumamente interesante traer a colación la muy importante STC 196/2004. Ciertamente, lo que en esta se resuelve es en rigor un supuesto de reconocimiento voluntario. No obstante, en ella se contiene asimismo una importante doctrina general en relación con las pruebas que se imponen con carácter obligatorio en contra la voluntad del trabajador, que es la que interesa ahora comentar. Para el Tribunal, en principio la realización de exámenes médicos sin consentimiento podría encuadrarse dentro de las intromisiones ilegítimas en el campo protegido por el derecho a la intimidad. Se añade además que, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundamentales, “la Constitución, en su art. 18.1, no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad”. Sin embargo, se apostilla a continuación que “ello no significa que sea un derecho absoluto”, ya que puede ser acotado en orden a la protección de otros intereses jurídicos de relevancia constitucional, siempre que así esté expresamente dispuesto en una norma legal¹¹²⁶.

Así, la posibilidad –muy limitada- de imponer pruebas médicas con carácter obligatorio debe entenderse en esa clave de concreción legal de los límites y condiciones de ejercicio del derecho que se efectúa en orden a la tutela de otras expectativas constitucionalmente protegidas, en este caso la integridad y la salud de los demás trabajadores e incluso de terceros. Desde esta perspectiva, el art. 22 LPL constituye una legítima regulación del ejercicio del derecho a la intimidad, que resulta justificadamente modulado por razón de la necesaria articulación con la protección de esos otros bienes y derechos de relevancia constitucional. En la medida en que ello es así y que, además, la norma se configura de una manera proporcionada a tal fin, quedaría justificada la “desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador”, y no podría decirse que el sometimiento obligado a tales exámenes dentro de las condiciones legalmente previstas lesione el derecho a la intimidad¹¹²⁷. La negativa a tales exámenes se situaría sencillamente

¹¹²⁶ STC 196/2004, F. J. 6.

¹¹²⁷ STC 196/2004, F. J. 6.

más allá de las condiciones de ejercicio del derecho fijadas por la ley para la referida articulación de la protección con la que asimismo corresponde a otros derechos. Por lo demás, el Tribunal analiza también con un enfoque similar un supuesto próximo, el del art. 25.1, párrafo segundo, de la Ley de prevención de riesgos, que dispone que los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, de su estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo¹¹²⁸.

Fuera de la materia de prevención de riesgos laborales, también caben otros supuestos de posible obligatoriedad de exámenes médicos que, en contra de la regla general, tampoco cabría reputar lesivos del derecho a la intimidad en la medida en que aparecen previstos por una normativa específica de rango legal que se justifica también por la tutela de bienes o derechos constitucionalmente protegidos, aunque de signo distinto. Piénsese, por ejemplo en el caso de los controles antidopaje efectuados sobre los deportistas profesionales. Estos aparecen habilitados y regulados en la específica Ley de lucha contra el dopaje¹¹²⁹. Dicha disposición contiene un desarrollo particular y sectorial de ciertos límites lógicos del derecho a la intimidad, referido singularmente a los deportistas al servicio de clubes o entidades deportivas. Tal regulación se traduce, entre otras cosas, en ciertas obligaciones muy estrictas en relación con dichos controles que pueden tener importantes repercusiones en el marco contractual laboral. En este sentido, a propósito de estos test, se legitiman cierto tipo de órdenes, mecanismos de control y medidas disciplinarias por parte de la empresa que se justifican no sólo por la tutela de la salud de los deportistas, sino también por las onerosas consecuencias que la entidad deportiva podría tener que soportar a resultas de eventuales prácticas

¹¹²⁸ STC 196/2004, F. J. 7.

¹¹²⁹ LO 7/2006, de 21 noviembre, del Dopaje, especialmente arts. 5 a 26.

irregulares de sus empleados, que pueden llegar a suponer gravísimos perjuicios para su particular actividad empresarial (sanciones pecuniarias, retirada de licencias, pérdida de premios, títulos o puestos en clasificaciones, descenso de categoría, etc.)¹¹³⁰. Y no se pierda de vista que, entre entidades deportivas de carácter profesional, el *doping* no deja de ser una forma de competencia desleal. De este modo, no sólo estarían en juego la salud y una determinada política de promoción del deporte, sino incluso la propia libertad de empresa. En cualquier caso, lo que interesa destacar aquí es que esta normativa contiene previsiones decisivas que comportan una muy especial modulación del derecho a la intimidad del deportista, de las que se derivan consecuencias en el marco de su contrato de trabajo que en modo alguno son predicables de la generalidad de trabajadores por cuenta ajena.

En fin, se presentan también en conexión con la privacidad del trabajador situaciones en que el marco normativo resulta insuficiente para dar una respuesta taxativa a los supuestos de fricción entre la garantía de los derechos del trabajador y la salvaguarda de otros requerimientos amparados en la libertad de empresa o relacionados con la protección de otros intereses constitucionalmente relevantes, en las que el ajuste o modulación correspondiente ha de deducirse por vía interpretativa a través de la ponderación. La más significativa es, probablemente, la que se plantea en torno al ejercicio de las facultades empresariales de vigilancia y control de la actividad laboral. Como es sabido, estas son reconocidas de modo amplio en la ley, donde se señala que “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad [...]” (art. 20.3 ET). A la vista de ello, es claro que el empresario podrá acudir –sin especificación detallada o tasación legal alguna- a una variada gama de instrumentos de supervisión o monitorización (vigilancia personal, dispositivos audiovisuales, sistemas informáticos, etc.), pudiendo muchos de ellos tener un gran potencial invasivo de la

¹¹³⁰ Vid. arts. 16, 21, y 22 de la LO 7/2006.

esfera privada del trabajador. Así parece presuponerlo el precepto transcrito, que, desde luego, pretende acotar las prerrogativas empresariales en orden a evitar tales riesgos, pero lo hace con una genérica y abstracta apelación al respeto de la dignidad, no a través de la fijación de reglas limitativas concretas.

Ante la ausencia de tales reglas legales precisas sobre la utilización de los distintos mecanismos posibles de control y vigilancia, según ha señalado la jurisprudencia constitucional, las eventuales controversias deberán ser abordadas como un “conflicto entre derechos fundamentales” que debe ser resuelto mediante una ponderación que preserve “el necesario equilibrio” entre, de un lado, el derecho a la intimidad del trabajador y, de otro lado, los intereses empresariales, que son expresión de los derechos –también fundamentales– de libertad de empresa y propiedad privada (arts. 38 y 33 CE). Por consiguiente, corresponderá a los órganos jurisdiccionales (y, en último caso, al propio Tribunal Constitucional) ponderar en cada caso, a la vista de las circunstancias, si puede considerarse legítimo el uso efectuado por parte del empresario de sus facultades de dirección y control del trabajo, “atendiendo siempre al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, y muy especialmente al derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE”¹¹³¹. A tal efecto, como se ha visto, la doctrina constitucional ha establecido, además, como canon inexcusable de enjuiciamiento el principio de proporcionalidad. En virtud de todo ello, la articulación entre los derechos fundamentales protectores de la privacidad de los trabajadores y los intereses empresariales relacionados con la supervisión y control de la actividad vendría dada, en definitiva, por una análisis de si las medidas de vigilancia efectivamente adoptadas resultan adecuadas, necesarias y proporcionadas al logro de los legítimos objetivos productivos perseguidos, o si, por desproporcionadas, constituyen una inadmisibles invasión de la privacidad de los empleados¹¹³².

¹¹³¹ STC 98/2000, F. J. 7 y 8.

¹¹³² SSTC 98/2000, F. J. 7 y 8; y 186/2000, F. J. 6 y 7. *Vid.* MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 52 y ss.; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 33 y ss.

Toda esta doctrina ha sido elaborada principalmente a propósito de la eventual confrontación entre la instalación de mecanismos de vigilancia basados en dispositivos de grabación de audio y video en las SSTC 98/2000 y 186/2000, en términos que han sido objeto ya de amplio comentario en los epígrafes anteriores, adonde procede ahora remitirse¹¹³³. Pero resulta perfectamente extrapolable a otros supuestos diferentes, relativos a medidas de otra clase. Así se aprecia claramente en un rastreo de la jurisprudencia y doctrina de los tribunales laborales, que, en general, han secundado fielmente estas pautas de la doctrina constitucional, aplicándolas, por supuesto, en relación con la instalación de aparatos audiovisuales, y extendiéndolas asimismo al enjuiciamiento de otras manifestaciones del control empresarial¹¹³⁴. Así, el Tribunal Supremo ha aplicado el juicio ponderativo y el canon de proporcionalidad cuando ha tenido que pronunciarse sobre controversias entre el poder empresarial de control y el derecho a la intimidad. Pueden citarse a este respecto una sentencia que, en el caso de la realización de actividades comerciales a través del teléfono, admite el control empresarial a través de la grabación de las correspondientes conversaciones con los clientes¹¹³⁵, y otra que considera legítima la exigencia de aportación de declaraciones de tenencia de

¹¹³³ Sobre el control mediante dispositivos audiovisuales, *cfr.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 323 y ss.; MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pp. 67 y ss.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 71 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., p. 9; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 631 y ss.

¹¹³⁴ Si bien con anterioridad a la Sentencia TC 98/2000 y en fechas inmediatamente posteriores a ella podían encontrarse algunas soluciones *ad hoc* absolutamente al margen de una mínima ponderación o sin atisbo de un análisis de proporcionalidad (por ejemplo, STSJ Galicia de 22 de enero de 2000, AS 59; STSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 25 de julio de 2000, AS 4438; y STSJ País Vasco de 25 de septiembre de 2001, AS 3373), en la actualidad se advierte un ajustamiento más que correcto a las pautas marcadas por la jurisprudencia constitucional en lo que toca a los litigios sobre intimidad del trabajador y poder empresarial de control (entre otras, STSJ Principado de Asturias de 27 de marzo de 2009, AS 1733; STSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 30 de abril de 2009, AS 1763; y STSJ Illes Balears de 4 de septiembre de 2009, AS 2656).

¹¹³⁵ STS de 5 de diciembre de 2003 (Ar. 313).

valores –tanto propias como de familiares directos- impuesta por el Banco de España a ciertos empleados que manejan “información privilegiada”¹¹³⁶.

En la doctrina de suplicación, se ha seguido la línea trazada por el Tribunal Constitucional para dar validez a la instalación de dispositivos de video-vigilancia sin carácter oculto¹¹³⁷, admitiéndose su ocultación exclusivamente cuando ello se justifica con arreglo al principio de proporcionalidad por la existencia de irregularidades previamente constatadas¹¹³⁸. En cambio, siguiendo también aquellas pautas sobre la ponderación, se ha declarado inaceptable la filmación cuando se realiza de forma encubierta sin que se acrediten suficientemente elementos previos para sospechar la existencia de incumplimientos¹¹³⁹, o bien cuando se efectúa sobre espacios en que no se desarrolla la actividad laboral como vestuarios, aseos y similares¹¹⁴⁰. En relación con otras formas de control empresarial, la ponderación y el principio de proporcionalidad se han aplicado también para determinar que no lesiona el derecho a la intimidad de los empleados la grabación de las llamadas telefónicas realizadas en operaciones de telemarketing¹¹⁴¹, ni tampoco el registro personal directo de efectos personales como el bolso, siempre que se lleve a cabo dentro de ciertas condiciones¹¹⁴², aunque esta última medida puede resultar ilícita cuando se repite sistemáticamente con una frecuencia

¹¹³⁶ STS de 7 de marzo de 2007 (Ar. 2390). El sentido del fallo de esta sentencia se comparte plenamente, aunque cabe cuestionar que en este caso fuera realmente necesario el empleo de la ponderación a la que recurre el Tribunal Supremo. De conformidad con los postulados aquí defendidos, se estima que, antes que nada, la corrección de la actuación del Banco de España debiera haber sido enjuiciada desde el prisma –eludido absolutamente- de la legislación sobre protección de datos personales, lo que permitiría efectivamente validar su legitimidad conforme a la simple y directa aplicación de preceptos legales (arts. 4.1 y 6.2 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre), sin necesidad de acudir al juicio ponderativo.

¹¹³⁷ STSJ País Vasco de 26 de enero de 2010, AS 894; y STSJ Murcia de 7 de junio de 2010, JUR 250236.

¹¹³⁸ STSJ La Rioja de 5 de diciembre de 2000, AS 135.

¹¹³⁹ STSJ País Vasco de 26 de enero de 2010, AS 894.

¹¹⁴⁰ STSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 25 de julio de 2001, AS 4603; y STSJ Madrid de 17 de abril de 2009, AS 1656.

¹¹⁴¹ SSTSJ Galicia de 21 de octubre de 2008, AS 2780.

¹¹⁴² STSJ Principado de Asturias de 4 de junio de 2010, AS 1170.

desproporcionada¹¹⁴³. Especialmente, destaca la aplicación de los parámetros de enjuiciamiento emanados de las Sentencias TC 98 y 186/2000 a los supuestos, cada vez más frecuentes, en que se trata de la supervisión de la correcta o incorrecta utilización de los medios informáticos de trabajo y de las eventuales injerencias que ello puede provocar en la privacidad¹¹⁴⁴. Por último, el principio de proporcionalidad ha sido traído también a colación a propósito del recurso a detectives privados para el seguimiento de la actividad del trabajador, especialmente cuando esta se desarrolla fuera del centro de trabajo, declarándose en unos casos legítima y en otros ilegítima esta forma de control, en función de las circunstancias concurrentes¹¹⁴⁵.

8. LA SINGULAR MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LAS EMPRESAS (Y OCUPACIONES) “DE TENDENCIA”

Por su propia peculiaridad, deben hacerse aquí algunas consideraciones separadas en torno al específico caso de las llamadas empresas ideológicas o de

¹¹⁴³ STSJ Principado de Asturias de 18 de abril de 2008, AS 1713.

¹¹⁴⁴ STSJ Murcia de 3 de julio de 2008, AS 2009\1031; STSJ Galicia de 6 de noviembre de 2008, AS 2009\195; y STSJ Castilla y León (Burgos) de 11 de junio de 2009, AS 1722. A propósito del control empresarial sobre el uso de los medios informáticos, *vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 109 y ss.; CAMAS RODA, F. “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, cit., pp. 172 y ss.; COLÁS NEILA, E., “Elementos para la construcción de una teoría general sobre el uso y control del correo electrónico corporativo”, cit., pp. 187 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo”, cit., pp. 38 y ss.; GOÑI SEIN, J. L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, cit. pp. 76 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, cit., p. 7; MARÍN ALONSO, I., *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones*, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 107 y ss.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, cit., pp. 642 y ss.

¹¹⁴⁵ Aunque, en este caso, se advierte en algún caso una aplicación quizá no demasiado rigurosa de dicho principio, STSJ Cataluña de 13 de octubre de 2008, AS 3128; STSJ Extremadura de 1 de diciembre de 2009, AS 2010/467; y STSJ Extremadura de 23 de diciembre de 2009, AS 2010\685. Sobre la utilización de detectives privados, *vid.* DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pp. 308 y ss.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pp. 65 y ss., y 173 y ss.; y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, cit., pp. 47 y ss.

tendencia, esto es, aquellas que tienen como finalidad primordial la promoción de unas determinadas ideas políticas, sociales, morales, filosóficas, etc. o de ciertas creencias religiosas, entre las que se cuentan, como es bien sabido, partidos políticos, entidades religiosas, sindicatos, asociaciones, empresas periodísticas y algunos centros privados de enseñanza¹¹⁴⁶. En este sentido, en efecto, las empresas ideológicas o de tendencia son manifestación del pluralismo político (art. 1.1. CE), del reconocimiento constitucional de los grupos intermedios (arts. 6, 7, 9.2, 22 y 28 CE) y de los derechos fundamentales de su titular –ya sea este individual o colectivo– a la libertad ideológica y religiosa, a las libertades de expresión e información (que amparan el derecho a la creación de medios informativos¹¹⁴⁷) o a la libertad de enseñanza (que incluye la libre creación de centros docentes con ideario propio, art. 27.6 CE¹¹⁴⁸)¹¹⁴⁹.

Ahora bien, no toda empresa que tenga algún tipo de implicación política, ideológica o religiosa es una empresa de tendencia. Dado que no existe una definición legal, la delimitación de lo que por tal deba entenderse habrá de hacerse en virtud de varios criterios básicos aceptados por la doctrina y la jurisprudencia, si bien hay que señalar que sobre el concepto de empresa ideológica existen ciertas

¹¹⁴⁶ Sobre las empresas ideológicas o de tendencia, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., pp. 66 y ss.; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pp. 65 y ss.; ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 183 y ss.; APARICIO TOVAR, J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 83 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 43 y ss.; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 35 y ss.; y GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., pp. 110 y ss. En la doctrina italiana, *vid.* MATTAROLO, M. G., *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza: profili generali*; CEDAM, 1983; SANTONI, F., *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1983; y PEDRAZZOLI, M., “Tutela della tendenza e *Tendenzschutz*”, *Giornale di Diritto del lavoro e di Relazioni industriali*, 1987, pp. 749 y ss. En la jurisprudencia constitucional, SSTC 5/1981, 47/1985, 77/1985 y 106/1996.

¹¹⁴⁷ SSTC 12/1982, F.J. 3; 74/1982, F.J. 3; y 127/1994, F.J. 4.

¹¹⁴⁸ STC 5/1981, F.J. 8.

¹¹⁴⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., pp. 66 y ss.; APARICIO TOVAR, J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 83 y ss.; J. GORELLI HERNÁNDEZ: “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 111; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pp. 31 y 66 y ss.; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 73 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 186 y ss.

discrepancias¹¹⁵⁰. En cualquier caso, parece claro que empresa ideológica propiamente dicha es aquella que tiene como objetivo principal la difusión de un ideario, de una concreta religión o de una determinada visión del mundo. No basta por consiguiente que la actividad de la empresa se vea matizada por una línea de pensamiento o que su titular sea portador de una determinada opción de conciencia, sino que es necesario que la propagación de ideas o creencias constituya la razón de ser de aquella¹¹⁵¹. Además, esta orientación debe ser públicamente reconocida, es decir, la entidad debe aparecer hacia el exterior como defensora de una concreta ideología o de unas determinadas convicciones¹¹⁵². Se requiere, por último, que la entidad sea portadora de un interés colectivo y que su actividad tenga una proyección institucional, esto es, que trascienda del mero interés de un individuo en promocionar su personal sistema de valores y sirva al desarrollo del pluralismo, identificándose con alguno de los grupos más o menos homogéneos presentes en el variado tejido social¹¹⁵³.

Debe subrayarse que la finalidad de tendencia en cuestión ha de primar sobre otras de carácter productivo o de prestación de servicios. En este sentido, la presencia de un cierto ánimo de lucro y la adopción de una estructura organizativa propiamente empresarial no obstan necesariamente a la calificación como organización de tendencia, pero es preciso que la promoción del ideario sea el

¹¹⁵⁰ La doctrina ha puesto de relieve con frecuencia la ausencia de una definición legal y los problemas que ello plantea. *Vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., p. 66; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., p. 65; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., p. 44. CALVO GALLEGOS, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 69; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 183.

¹¹⁵¹ *Vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 111 y 113; CALVO GALLEGOS, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 71; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 191.

¹¹⁵² STC 106/1996, F. J. 4. *Vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 113.

¹¹⁵³ *Vid.* APARICIO TOVAR, J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 83 y ss.; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., p. 65 y ss; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 44 y ss; CALVO GALLEGOS, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 73; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 189.

objetivo dominante¹¹⁵⁴. Así, por ejemplo, un colegio confesional es empresa de tendencia porque su misión primordial es la educación en un determinado esquema de valores espirituales y morales, por mucho que de su actividad se derive algún beneficio material. En cambio, deben considerarse excluidas de tal calificación aquellas empresas filiales cuya titularidad corresponda claramente a un sujeto de tendencia pero cuya actividad social tenga carácter exclusivamente económico, como las cooperativas, constructoras u otras empresas de servicios creadas por los sindicatos. En estos casos se trata de empresas puramente instrumentales orientadas a la mera obtención de fondos que ayuden a la entidad “madre” o al fomento de la afiliación mediante la oferta de ventajas materiales, pero, en cualquier caso, la promoción de la idea queda en un segundo plano, relegada por la producción de bienes y servicios, generalmente con ánimo lucrativo¹¹⁵⁵. Más problemática se presenta la ubicación conceptual de aquellas empresas con fines asistenciales o caritativos asociados indirectamente a las convicciones de la organización propietaria, como es el caso de los centros sanitarios pertenecientes a órdenes religiosas. Se comparte la opinión de que estas tampoco deben ser consideradas empresas de tendencia, porque lo relevante no es la motivación subjetiva de su titular, sino la proyección externa y pública de la empresa como propagandista de unas determinadas coordenadas de pensamiento¹¹⁵⁶. Por lo demás, la realidad avala esta conclusión, puesto que, en la mayoría de los casos, los hospitales religiosos

¹¹⁵⁴ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., pp. 70 y ss.; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., p. 71; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 75 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 191.

¹¹⁵⁵ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 114; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pp. 70 y ss.; y CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 77 y ss.

¹¹⁵⁶ Vid. CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 80; y GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 115.

actúan de forma concertada con el sistema sanitario público o como asistencia privada remunerada, en todo caso, lejos de los fines propiamente caritativos¹¹⁵⁷.

Así delimitado el concepto de empresa de tendencia, procede analizar la incidencia que la calificación de la empleadora como tal puede tener en relación con el ejercicio de derechos fundamentales por sus trabajadores. Resulta obvio que la orientación a fines de tipo ideológico, político, sindical, religioso o asociativo que caracteriza a la organización de tendencia supone que el objeto específico de estas entidades se aparta de la finalidad de producción de bienes o servicios de las empresas ordinarias, pues de lo que se trata ante todo es de realizar una actividad de promoción, defensa o realización práctica de unas determinadas convicciones, o de ponerse al servicio de la comunidad que las comparte para su manifestación colectiva. Y ello, obviamente, puede tener importantes repercusiones sobre las relaciones de trabajo que en su seno puedan establecerse, en la medida que es natural e inevitable que las exigencias laborales se vean condicionadas o que incluso respondan en último término al logro de aquel propósito peculiar, de carácter no estrictamente productivo¹¹⁵⁸.

Cabe pensar en este sentido que es lógico que a los trabajadores se les requiera, al menos, un respeto a las convicciones sobre las que se sustenta la entidad, de modo que la finalidad de promoción de aquellas no se vea socavada por

¹¹⁵⁷ En este sentido, STC 106/1996, F. J. 3 y 4, que excluye de la condición de empresa de tendencia un hospital perteneciente a una orden religiosa, lo que se estima correcto, si bien podrían compartirse ciertas críticas doctrinales en torno a otros extremos de dicha sentencia (*Vid.* MONTOYA MELGAR, A., “La frontera entre libertad de expresión del trabajador y ofensas al empresario; y la posible vulneración por aquél de derechos fundamentales de éste” (Comentario a la STC 106/1996, de 12 de junio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIV, Civitas, 1996, pp. 192 y ss.; S. DEL REY GUANTER, S., “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión e información en la relación laboral: extensión y límites”, en LOUSADA AROCHENA, J. F./ MOVILLA GARCÍA, M. (Coords.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo (Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social)*, Comares, 1998, pp. 42 y ss.; y GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., pp. 122 y ss.).

¹¹⁵⁸ *Vid.* BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pp. 83 y ss.; CALVO GALLEGÓ, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 158 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 647.

la crítica de los propios empleados; también que para la prestación de servicios en tareas estrechamente conectadas a los fines de tendencia (profesor de religión, editorialista periodístico, asesor de un partido político, etc.) se considere requisito profesional esencial y determinante una cierta comunión con las ideas y valores inspiradores de la organización, en tanto que medio indispensable para el cumplimiento de sus específicos fines. En línea de principio (léase de mandato de optimización), ello es perfectamente legítimo y aparecería amparado en cada caso por el derecho fundamental que corresponda –libertades ideológica y religiosa, libre creación de medios informativos o de centros de enseñanza, derecho de asociación o libertad sindical (*ex arts. 16, 20, 22 y 28 CE*). Sin embargo, también es claro que esa particular actividad proselitista puede chocar con otras conductas o intereses personales de los empleados que, también en línea de principio, podrían estar amparadas por derechos fundamentales como la libertad de expresión (art. 20 CE), las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE), el derecho a la intimidad (art. 18 CE) o el derecho de igualdad y no discriminación (art. 14 CE): por ejemplo, cuando la expresión de sus propias opiniones o la realización de actividades políticas o militantes por parte de un trabajador entre en eventual contradicción con el ideario propio de la empleadora, o cuando sus conductas en lo personal, familiar o sexual se estimen contrarias a las prescripciones de aquel sistema de convicciones.

Así pues, es evidente que la existencia de disensiones o contradicciones con el ideario de la entidad empleadora por parte de sus trabajadores y, sobre todo, su constatación pública puede frustrar u obstaculizar los fines propios de la empresa de tendencia. De ahí que en estos supuestos se tienda generalmente a admitir condicionamientos a los derechos y libertades individuales de los empleados que resultarían injustificados e ilegítimos en las empresas ordinarias sin carga ideológica¹¹⁵⁹. La modulación de los derechos fundamentales del trabajador revestiría en estos casos una significación especial, que comportaría un cierto distanciamiento con respecto a las coordenadas en que aquella se fija en el contexto

¹¹⁵⁹ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 111; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, cit., pp. 220 y ss; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 184 y 214 y ss.

de las empresas ordinarias. De todas formas, si bien se mira, esta confrontación entre expectativas del trabajador y de la organización, potencialmente amparables en ambos casos en las libertades de que respectivamente son titulares uno y otra, lo que plantea no es sino un problema de ajuste mutuo entre mandatos de igual relevancia constitucional. Se trata, por consiguiente, de uno de esos supuestos en que la modulación se identifica con la articulación entre derechos fundamentales de idéntico rango de que son titulares cada uno de los contratantes, a través de la denominada “delimitación indirecta”, encaminada a esclarecer los límites de carácter lógico que se imponen recíprocamente los derechos de cada parte, y, en su caso, mediante una ponderación dirigida a acotar su respectivo grado de optimización de modo equilibrado, en los términos que ya se han visto.

Siendo ello así, de donde deriva la especialidad del asunto es de los particulares derechos fundamentales que entran en liza en esa modulación entendida como recíproca delimitación y, eventualmente, ponderación: mientras que cuando se trata de empresarios comunes lo que se halla en juego son normalmente los de libertad de empresa y propiedad privada, en este caso, lo propio es que, además, entren en escena, también del lado del empleador, otros derechos fundamentales más específicos de los que estas organizaciones de tendencia son expresión en sí mismas, tales como las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE), las libertades de expresión e información y a la creación de medios informativos –incluida la libre elección su línea editorial- (art. 20 CE), o a la libertad de enseñanza en centros docentes con ideario propio (art. 27.6 CE). Sin embargo, aunque estos supuestos son a veces tratados doctrinal y jurisprudencialmente como un mundo aparte, ello no significa que deban someterse a criterios totalmente distintos de los que aquí se han expuesto en términos generales. La sustancia sobre la que opera la modulación, en efecto, es distinta, mas los parámetros a través de los que aquella debe conducirse –en clave delimitadora o de ponderación- son los mismos propuestos en términos generales, que resultan perfectamente aplicables a este tipo de entidades, sin perjuicio de las singularidades vinculadas exclusivamente al tipo de derechos implicados y a las circunstancias meramente contextuales.

Desde esta perspectiva, conviene señalar –coincidiendo con la doctrina mayoritaria- que la mera consideración de una empresa como organización de tendencia no la convierte en un ámbito inmune a la eficacia de los derechos fundamentales ni comporta la negación abstracta y genérica de la posibilidad de su disfrute por las personas que prestan servicios en el seno de aquella¹¹⁶⁰. La articulación entre los derechos de empleadora y empleado puede conllevar la aplicación de límites lógicos recíprocos o de particulares condiciones de ejercicio, pero no el despojo de todos sus derechos a una de las partes. Para fijar dichos límites y condiciones, circunscribiendo en sus justos términos tanto el contenido y alcance como las condiciones de desenvolvimiento de los derechos implicados, habrá que estar, siguiendo las pautas ya conocidas, a la “delimitación mediata” y a las reglas de ejercicio explicitadas por el legislador, atendiendo no sólo a las prescripciones directamente contenidas en la Constitución, sino también a las normas legales pertinentes, entre las que podrían figurar, según el caso, la Ley orgánica de libertad religiosa, las dictadas en materia educativa¹¹⁶¹, o las relativas al funcionamiento de partidos políticos, asociaciones y sindicatos¹¹⁶².

Merece la pena destacar en especial que en el caso concreto de los medios de información la propia ley ofrece una fórmula específica de solución de la eventual oposición de intereses entre el trabajador y la empresa a través del derecho a la cláusula de conciencia, constitucionalmente establecido en el art. 20.1.d) CE y desarrollado en la Ley orgánica 2/1997, de 19 de junio. Como es sabido, esta autoriza la rescisión indemnizada de sus contratos por parte de los profesionales de la información cuando en la empresa se produzcan cambios sustanciales de orientación informativa o de línea ideológica que resulten irreconciliables con sus

¹¹⁶⁰ Vid. CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 152.

¹¹⁶¹ LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, particularmente arts. 1 a 4, 6 y 22; y LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación, que se ocupa específicamente de los centros con “carácter propio” en su art. 115.

¹¹⁶² LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos; LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; y LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

convicciones o con su ética profesional¹¹⁶³. Como es evidente, tal regulación encuentra su fundamento último en la necesidad de conciliar la libertad de información de la empresa de comunicación y del periodista, garantizando un espacio propio de independencia del profesional frente a la imposición incondicional de los criterios de empresa, esto es, lo que tradicionalmente se ha llamado “censura interna de la empresa periodística”. Pero tiene también una vertiente institucional, en tanto que derecho que refuerza el rigor y el pluralismo informativo paliando en cierta medida el “efecto silenciador” que por su propia estructura produce el “mercado de la comunicación”¹¹⁶⁴.

Más allá de ello, cuando la normativa positiva sea insuficiente para dar por sí misma respuesta a las controversias planteadas, será necesario acudir a una ponderación efectuada en último término por los jueces y tribunales con arreglo al principio de proporcionalidad, tal y como también se ha dicho con anterioridad desde una óptica más general. Al respecto debe tenerse en cuenta que, ciertamente, el ingreso al servicio de una empresa de tendencia puede y debe seguramente entrañar peculiaridades para el ejercicio de las libertades individuales del trabajador, señaladamente las libertades ideológica, religiosa o de expresión. Ahora bien, estos condicionamientos sólo estarán justificados cuando resulten

¹¹⁶³ Art. 2.1 L.O. 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. Véanse también SSTC 199/1999 y 225/2002. Por cierto que esta última sentencia afirma que el derecho a la cláusula de conciencia autoriza la inmediata paralización de la prestación laboral desde el momento mismo en que se constate el “cambio ideológico”, no siendo exigible, por tanto, la permanencia en el puesto de trabajo hasta la declaración judicial de extinción indemnizada del contrato (F. J. 4 y 5).

¹¹⁶⁴ SSTC 199/1999, F. J. 3; y 225/2002, F. J. 2. Para un análisis más detenido sobre la cláusula de conciencia, *vid.* AAVV (PÉREZ ROYO, J., Dir.), *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, CEC, 1994; AAVV (ESCOBAR DE LA SERNA, L., Dir.), *La cláusula de conciencia*, Universitas, 1997; CAPSETA CASTELLÁ, J., *La cláusula de conciencia periodística*, McGraw- Hill, 1998; CALVO GALLEGOS, F. J., “Algunas reflexiones sobre la nueva ley de cláusula de conciencia”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1998, pp. 11 y ss; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, C., “El derecho de cláusula de conciencia de los profesionales de la información”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999, pp. 373 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., “Invocación inadecuada de la cláusula de conciencia, adecuadamente desestimada por el Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 199/1999, de 8 de noviembre)”, en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Vol. XVII, 1999, pp. 292 y ss; y SEGALÉS FIDALGO, J., *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral*, Tirant lo Blanch, 2000.

“estrictamente imprescindibles” para el desarrollo de esa peculiar actividad empresarial caracterizada por el componente ideológico, religioso o asociativo particular que caracteriza a la organización, admitiéndose sólo aquellos que resulten idóneos, necesarios y proporcionados a la salvaguarda de la identidad o de los fines singulares de la empresa¹¹⁶⁵. Pues bien, como derivación singular de este principio, se ha consolidado en la doctrina y la jurisprudencia un relevante criterio que diferencia, dentro de las empresas ideológicas, entre los trabajadores que ocupan puestos “neutros” y los que desempeñan tareas específicamente de tendencia, esto es, aquellos cuya prestación laboral incluye la participación activa en la difusión de los valores y principios sobre los que se asienta la entidad empleadora¹¹⁶⁶. Como fácilmente se comprende, respecto de estos últimos la exigencia de una cierta proximidad al ideario inspirador es necesaria en mucha mayor medida o proporción que en los restantes.

De acuerdo con la referida distinción, a los trabajadores ordinarios que desempeñan tareas “neutras” no conectadas directamente con la orientación ideológica o religiosa se les impone exclusivamente una obligación meramente negativa de respeto a esta, absteniéndose de conductas que comporten un ataque abierto o solapado contra ella en el desarrollo de la prestación laboral. Pero no están obligados a convertirse en apologistas de los principios defendidos por la organización ni a subordinar su profesionalidad a dogmas impuestos por ella¹¹⁶⁷. Así, en relación con los docentes en instituciones privadas de enseñanza se ha dicho que la simple disconformidad del trabajador con el ideario no es causa de despido si tal discrepancia no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las

¹¹⁶⁵ Vid. CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 152; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 216.

¹¹⁶⁶ STC 106/1996, F. J. 4. Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, cit., pp. 69 y ss.; APARICIO TOVAR J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, cit., pp. 88 y ss.; BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pp. 70 y ss.; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 153 y ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., pp. 113 y 115 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 206 y ss.

¹¹⁶⁷ SSTC 5/1981, F. J. 10; 47/1985, F. J. 3; 77/1985, F. J. 9; y 106/1996, F. J. 3.

actividades del centro¹¹⁶⁸. Y, fuera del ámbito de la empresa, en ejercicio de los derechos de los arts. 16 y 20 CE, los empleados pueden desarrollar plenamente su libertad de profesar y practicar las propias convicciones y expresar sus propias ideas, aunque resulten contradictorias con los esquemas de pensamiento que caracterizan a la empleadora, siempre que con ello no se pretenda intencional y específicamente dañar los concretos intereses ideológicos de esta¹¹⁶⁹. En fin, límite absoluto a las exigencias de la empresa es el respeto a la infranqueable barrera que el derecho a la intimidad erige en torno a lo estrictamente privado y familiar, pues la finalidad de promoción de un determinado sistema moral o ideológico justifica exigencias en cuanto a la conducta personal dentro del limitado espacio en el que se desenvuelve el trabajo, pero no injerencias en el aquel ámbito de reserva situado extramuros de la relación laboral¹¹⁷⁰.

En cambio, a los trabajadores que ocupan “cargos o puestos de tendencia” puede exigírseles un mayor grado de compromiso, por su directa vinculación con la labor de difusión del mensaje ideológico o religioso, que puede verse seriamente menoscabada si aquellos exteriorizan públicamente comportamientos u opiniones abiertamente contrarios a lo propugnado por la institución para la que prestan servicios. Dentro del círculo de actividades de la empresa, estos trabajadores deben mostrar una actitud, no ya de respeto, sino de adhesión al ideario asumido por aquella, al menos en sus premisas fundamentales. E incluso más allá del ámbito de la empresa, deberán abstenerse de sostener públicamente ideas políticas, sociales o religiosas que entren en flagrante contradicción con las respaldadas por aquélla¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁸ STC 47/1985, F. J. 3. Vid. ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 190; y CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 153.

¹¹⁶⁹ Vid. DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 131 y ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., p. 112; y CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 221 y ss.

¹¹⁷⁰ Vid. CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 218, 246 y 247; y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., p. 181.

¹¹⁷¹ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, cit., pp. 115 y ss.; DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y*

En caso contrario, podrían devenir no aptos para la realización de las “tareas de tendencia” objeto de su contrato de trabajo, puesto que su correcto desempeño requiere ineludiblemente cierta coherencia y sintonía entre las convicciones del empleador y del empleado¹¹⁷². En todo caso, estas exigencias no pueden llegar al punto de justificar intromisiones del empresario en la esfera privada o familiar del trabajador, espacio de inmunidad garantizado por el art. 18 CE¹¹⁷³. Aunque no puede decirse que exista tal intromisión cuando es el propio trabajador quien hace decaer la barrera de reserva exhibiendo externamente y dando notoriedad pública a inclinaciones ideológicas, prácticas religiosas o estilos de vida manifiestamente contrarios al ideario propio de la organización de tendencia. En la medida en que la labor proselitista o la funcionalidad social que esta pretende asumir pudiera resultar perjudicada por esa conducta extralaboral, sería legítimo derivar repercusiones laborales, siempre que fueran proporcionadas¹¹⁷⁴.

En fin, cabría por último hacer mención a un supuesto muy particular de ocupación tendencialmente orientada por fines religiosos que se desarrolla sin embargo al servicio de un empleador que difícilmente podría considerarse organización de tendencia. Es el caso de los profesores de religión en centros públicos de enseñanza, que desempeñan tareas estrechamente conectadas con la actividad proselitista propia de una determinada confesión religiosa, pero lo hacen

contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial, cit., pp. 131 y ss.; APARICIO TOVAR, J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, cit., p. 89; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 153 y ss. y 241 y ss.; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 206 y ss.

¹¹⁷² Y ello justificaría el despido por ineptitud conforme al art. 52.a) ET, cuando no el disciplinario por transgresión de la buena fe, *ex* art. 54. 2.d) ET. En este sentido, *vid.* MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 755; y ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., pp. 218 y ss. Para CALVO GALLEGO, en cambio, no es aplicable el 52.a) ET, sino exclusivamente el 54.2.d), porque el despido por ineptitud presupone una falta de voluntariedad por parte del trabajador que no se da en los casos de cambio ideológico (*cf.* *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp. 253 y ss).

¹¹⁷³ *Vid.* ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, cit., p. 217; CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., p. 218.

¹¹⁷⁴ *Vid.* BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, cit., pp. 94 y ss.; y GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 282 y ss.

en el seno de instituciones educativas públicas. Lo singularísimo del caso radica en que ese trabajo que incorpora con carácter consustancial “exigencias de tendencia” se presta para una Administración Pública, que, como tal, ha de ser por definición neutral desde el punto de vista ideológico y religioso¹¹⁷⁵. Siendo ello así, la introducción del elemento “tendencioso” viene dada por la intervención de un tercero, a saber: las instituciones religiosas de la confesión correspondiente, que son las que determinan la denominada “idoneidad” para desempeñar ese puesto de tendencia, en función de la afinidad y conformidad del profesor con el credo religioso sobre el que versa su enseñanza, y que se erige en elemento condicionante de las decisiones de la Administración sobre la contratación o no de este tipo de empleados o sobre su continuidad en el puesto, todo ello de conformidad con lo establecido, fundamentalmente, en los acuerdos establecidos entre el estado Español y el Vaticano, así como en la normativa legal y reglamentaria que les da cumplimiento¹¹⁷⁶.

Todo ello es objeto de desarrollo concreto actualmente mediante el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, que establece el marco jurídico de una suerte de relación laboral especial –aunque no denominada así- de los profesores de religión en centros públicos de enseñanza. El fundamento último y justificación de esta regulación se halla en el carácter de tendencia de la actividad a desarrollar y en la consiguiente necesidad de acreditar la idoneidad del profesor desde el punto de vista del ideario o credo religioso, que habrá de determinarse en todo caso por la confesión religiosa conforme a sus propios parámetros, ya que la Administración Pública, necesariamente neutral, no puede hacerlo. Por otra parte, con esta norma

¹¹⁷⁵ Dicha situación paradójica ha planteado dudas de constitucionalidad que han sido despejadas por el Tribunal Constitucional, que ha dejado claro que esa situación no resulta *a priori* incompatible con la Constitución de 1978 (SSTC 38/2007, 80/2007, 81/2007, 82/2007, 83/2007, 84/2007, 85/2007, 86/2007, 88/2007, 89/2007 y 90/2007).

¹¹⁷⁶ Art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979; D.A. 2ª de la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo; y Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. *Vid.* CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Los profesores de religión y moral católicas en centros públicos de enseñanza”, *Actualidad Laboral*, Vol. I, 2002, pp. 291 y ss.; y LAHERA FORTEZA, J., “Exclusión convencional de colectivos específicos: el caso de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2005, pp. 603 y ss.

queda arrumbada la tradicional consideración de este tipo de prestación de servicios como de carácter “por naturaleza” temporal, condicionada a la renovación anual de la idoneidad, que es sustituida por una relación laboral de carácter indefinido, pero que incorpora una singular y específica causa de extinción del contrato precisamente por pérdida de la idoneidad para impartir religión a juicio de la confesión religiosa¹¹⁷⁷.

Con este marco, siendo el empleador público en principio agente neutral en lo religioso, ideológico y moral, es evidente que la cuestión problemática se ciñe aquí a la intervención de la confesión religiosa en el momento de la designación o cese del profesor de religión, valorando su idoneidad o la carencia de ella. Es ahí donde se plantea una tensión entre las facultades atribuidas a la entidad religiosa y los derechos individuales (incluidos los de carácter fundamental) del trabajador, suscitándose necesariamente el interrogante sobre el margen de discrecionalidad y las posibilidades de control de las decisiones de la entidad religiosa. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido ya pautas esclarecedoras, cierto que con referencia al marco legal vigente con anterioridad al Real Decreto 696/2007, pero trasladables al contexto actual, sin perjuicio de las oportunas adaptaciones¹¹⁷⁸. Así, la atribución de la facultad de determinar la idoneidad o inidoneidad del profesor a la confesión religiosa de acuerdo con sus propios criterios no es en sí misma inconstitucional ni contraria a derechos fundamentales. Además, esa idoneidad no se traduce simplemente en una mera obligación de “abstenerse de actuar contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe”, que comprendería “[...] la trasmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite”, y ello “[...] puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de

¹¹⁷⁷ Art. 7.b) del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. *Vid.* GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Incidencia del Real decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión católica”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2007, pp. 65 y ss.; y MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, *cit.*, pp. 298 y ss.

¹¹⁷⁸ *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, *cit.*, pp. 298 y ss.

exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe”¹¹⁷⁹.

Ahora bien, la actuación de la autoridad religiosa en orden a la atribución o retirada de la idoneidad determinante de la designación o cese del empleado público tampoco es ilimitadamente discrecional, sino que, por el contrario, está sujeta a ciertas exigencias y, en último término, al control jurisdiccional, al menos, en lo que se refiere a los siguientes aspectos: en primer lugar, la decisión que se adopte deberá adecuarse a las reglas básicas de funcionamiento de la Administración pública (respeto al principio de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, motivación, etc.); en segundo lugar, la denegación de la idoneidad sólo podrá referirse a motivos estrictamente religiosos, esto es, a la falta del presupuesto de afinidad con el credo; y, por último, la actuación del ente religioso no puede llevar a desconocer los derechos fundamentales del trabajador, quedando el acto concreto de designación para el puesto o extinción de la relación sometido al eventual control por parte de jueces y tribunales¹¹⁸⁰. Obviamente, esta tarea de fiscalización judicial debería desenvolverse en términos de “delimitación indirecta” y, en su caso, ponderación entre la libertad religiosa de la confesión y los derechos fundamentales del propio trabajador, recurriendo en el supuesto del juicio ponderativo al preceptivo canon de proporcionalidad, como garantía de equilibrio en la articulación recíproca entre mandatos de optimización opuestos, en los términos ya analizados¹¹⁸¹. De acuerdo con ello, no pueden ampararse vulneraciones de derechos fundamentales pretextando motivos de índole religiosa en abstracto, lo que en sí mismo resulta insuficiente para desvirtuar los indicios

¹¹⁷⁹ SSTC 38/2007, F. J. 5 y 10; y 128/2007, F. J. 5. *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 287 y ss.

¹¹⁸⁰ STC 38/2007, F. J. 7, 13 y 14; y 128/2007, F. J. 5. Asimismo, SSTC 80/2007, F. J. 2; 81/2007, F. J. 2; 82/2007, F. J. 2; 83/2007, F. J. 2; 84/2007, F. J. 2; 85/2007, F. J. 2; 86/2007, F. J. 2; 88/2007, F. J. 2; 89/2007 F. J. 2; y 90/2007, F. J. 2. *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 289 y ss.

¹¹⁸¹ *Vid. supra.* § 6. Aunque implícitamente, el análisis de proporcionalidad es seguido en este sentido y a estos específicos fines por la STC 128/2007, F. J. 11 y 12.

aportados por el trabajador en aquel sentido¹¹⁸². Pero sí es perfectamente legítima y proporcionada la retirada de idoneidad cuando de modo público y notorio se hace exhibición de opiniones y comportamientos manifiestamente incompatibles con principios básicos de la doctrina católica, por ejemplo, cuando el trabajador alardea de su situación familiar de cura casado con hijos y de su pertenencia a un movimiento contrario a la ortodoxia católica en medios de comunicación de masas, generando con ello cierto “escándalo” desde la perspectiva eclesiástica¹¹⁸³.

¹¹⁸² SSTC 38/2007, F. J. 7, 13 y 14; y 128/2007, F. J. 5.

¹¹⁸³ Tal es el caso resuelto –denegando el amparo– por la STC 128/2007. *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, cit., pp. 292 y ss.

CAPÍTULO VI: LA EFICACIA LABORAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE SU GARANTÍA JURISDICCIONAL

Como se ha visto en los capítulos anteriores, la problemática fundamental de la compaginación de los derechos fundamentales del trabajador con los requerimientos laborales, a falta de una normativa positiva completa y autosuficiente al respecto, queda abocada a dilucidarse, en buena medida, en sede judicial, a propósito de la resolución de las controversias que puedan efectivamente plantearse. Por consiguiente, los jueces y tribunales están llamados a desempeñar un papel protagonista en la articulación entre, de un lado, el necesario respeto a los derechos fundamentales de la persona del trabajador y, de otro lado, la también imprescindible salvaguarda del marco contractual de obligaciones y del adecuado desenvolvimiento de la actividad productiva. Para afrontar esta cuestión, aquí se ha propuesto una determinada combinación de la delimitación de los derechos y de las distintas técnicas y vías para su modulación en el contexto laboral, pero es claro que estas sólo pueden cristalizar, en último término, a través de la actuación de los órganos jurisdiccionales en el marco del proceso. De ahí que, para ofrecer un tratamiento completo de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, además de abordar el tema en el plano de lo sustantivo, resulte necesario atender también a lo procesal, estudiando las coordenadas en que queda disciplinada la actividad forense en esta materia o, dicho de otro modo, la ordenación jurídica de los cauces jurisdiccionales por los que ha de desenvolverse, que es a lo que se dedica el presente capítulo.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta asimismo que de nada serviría una ambiciosa construcción ideal sobre la irradiación de los efectos de los derechos fundamentales en el medio de trabajo si no se acompañara de mecanismos de garantía jurisdiccional a disposición del trabajador para hacerlos valer frente a eventuales actitudes adversas, represivas u obstruccionistas, que los empresarios pudieran adoptar prevaliéndose de su natural posición de dominio en la desigual relación contractual. Sabido es, de otro lado, que en el sistema español, como expresamente se prevé en la Constitución (art. 53.2), los derechos fundamentales

cuentan con singulares cauces de tutela reforzada o privilegiada a través de ciertos procedimientos jurisdiccionales especiales, y así ocurre, desde luego, cuando aquellos se cuestionan o vulneran en el ámbito de la empresa y de la prestación asalariada de servicios. Pues bien, procede desbrozar aquí una caracterización de la mecánica procesal de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la relación de trabajo, cuyas peculiaridades, como se irá viendo, pueden tener una repercusión trascendental en aspectos sustanciales del tratamiento jurídico de esta materia.

1. LA NECESIDAD DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER EMPRESARIAL

Como se ha venido viendo, el reconocimiento de los efectos de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral comporta intrínsecamente una potencial tensión entre el ejercicio de aquellos por el trabajador y los intereses empresariales. Al respecto, se han estudiado ya con profusión los mecanismos de composición o de articulación necesarios para solventar o evitar el hipotético conflicto. Ahora bien, cuando este toma cuerpo en una situación real de confrontación entre las partes del contrato de trabajo hay que encontrar respuesta a una serie de interrogantes. Es preciso, en primer lugar, identificar las vías legales concretas a las que debe acudir. También, en segundo lugar, debe desentrañarse a quién compete decidir la controversia aplicando, en su caso, los referidos métodos de composición o articulación. Y, en fin, hay que determinar las reacciones, sanciones y reparaciones procedentes en caso de que efectivamente se haya producido la vulneración de algún derecho fundamental.

Como punto de partida, quizá convenga recordar que las posiciones del trabajador y del empresario ante esas situaciones de enfrentamiento a cuenta de la reivindicación o ejercicio –real o supuesto- de derechos fundamentales dentro del marco laboral no son exactamente equiparables. Según se ha puesto de relieve, la de trabajo es una relación marcada como regla general por el desequilibrio entre los contratantes: el empresario es normalmente la parte fuerte del contrato, no sólo

porque desde el punto de vista fáctico, económico o sociológico se coloca normalmente en una situación de ventaja, sino también porque el ordenamiento le otorga importantes facultades de autotutela de sus intereses frente a la contraparte, a través del ejercicio de los poderes empresariales legalmente reconocidos, que –por cierto- son también manifestación de un derecho fundamental, la libertad de empresa; en cambio, al trabajador le corresponde el papel de contratante débil, que, además de hallarse en inferioridad de condiciones en cuanto a su fuerza contractual, se sitúa en una posición de subordinación jurídica, sometido a las decisiones adoptadas por el empleador en uso de sus prerrogativas de dirección y organización de la empresa¹¹⁸⁴.

Desde estas coordenadas, puede entenderse cómo se plantearán normalmente las controversias laborales en torno al ejercicio de los derechos fundamentales. En efecto, es previsible que en muchos casos el ejercicio o invocación –fundada o no- de derechos fundamentales por parte del trabajador sea percibido por el empresario como algo lesivo de sus intereses. Cuando así suceda, es evidente también que el titular de la empresa podrá defenderse perfectamente sirviéndose para ello de las legítimas facultades de autotutela que la ley le confiere. El problema, pues, no se encamina en esa dirección, sino en la contraria: habida cuenta de la amplitud con que los poderes empresariales se reconocen legalmente, es claro que pueden suponer una amenaza para el efectivo disfrute de los derechos fundamentales por parte trabajador, expuesto a atentados o injerencias en su ámbito protegido derivados de un uso abusivo o desviado de aquellos, frente a los que el empleado carece de facultades de autoprotección parangonables a las del empleador¹¹⁸⁵. De este modo, lo que se requiere para afrontar en la práctica las eventuales confrontaciones en torno a los efectos de los derechos fundamentales en el ámbito laboral es que se establezcan cauces o mecanismos de tutela heterónoma que permitan al trabajador reaccionar y obtener amparo ante el ejercicio del poder

¹¹⁸⁴ *Vid. supra*. capítulo II, § 5. *Vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., pp. 1 y 2.

¹¹⁸⁵ *Vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, cit., p. 2.

empresarial que resulte atentatorio contra ellos. Si no se establecieran dichos instrumentos tuitivos, obviamente, el reconocimiento de la eficacia laboral de los derechos fundamentales de la persona sería puramente formal o retórico.

Pero, además, la intervención heterónoma en la controversia viene requerida con particular vigor en este campo por la propia configuración de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. La abstracción y apertura con que suelen formularse estos derechos en la Constitución, a menudo con la estructura propia de los principios, dificulta la inmediata deducción de reglas precisas aplicables al caso singular y, con ello, el que las partes puedan fácilmente identificar pautas más o menos claras a las que ajustarse en términos de cumplimiento espontáneo¹¹⁸⁶. Lejos de favorecer este, la referida indeterminación conduce inevitablemente a la aparición de los llamados “casos difíciles”, cuya resolución no se encuentra taxativamente predeterminada sino abierta a un margen para la labor interpretativa, lo que abona el terreno para la disputa y hace ineludible una intervención en orden a la determinación del derecho aplicable en el supuesto concreto¹¹⁸⁷. Teniendo en cuenta, de un lado, la confrontación de intereses subyacente y, de otro lado, la situación de desequilibrio entre los sujetos de la relación de trabajo, difícilmente puede esperarse que la solución de tales problemas interpretativos venga dada espontáneamente por las propias partes, haciéndose imprescindible recurrir en último término a la interpretación y aplicación por un tercero ajeno a los intereses de cada una de ellas. Por consiguiente, se hace imprescindible en este punto la contribución del juez, a quien compete de manera eminente dar solución a tales supuestos de incertidumbre mediante las aludidas operaciones de delimitación, modulación y ponderación judicial que han de utilizarse para la traducción de la abstracción constitucional en soluciones ajustadas a cada asunto particular.

¹¹⁸⁶ *Vid. supra.* capítulo I, § 4.

¹¹⁸⁷ Sobre la idea de “casos difíciles”, *cfr.* HART, H. L., *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, 1963, pp. 155 y ss.; y DWORKING, R., *Taking rights seriously*, cit., pp. 81 y ss.

Por todas estas razones, nuestro ordenamiento prevé diversas formas de tutela heterónoma del ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador frente al ejercicio del poder empresarial. Así, en primer lugar, se establecen mecanismos de exigencia administrativa de respeto a los derechos fundamentales de la persona del asalariado mediante la imposición de sanciones a las empresas que incurran en ciertos tipos de conductas lesivas de aquellos. En efecto, en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social¹¹⁸⁸, se tipifican como infracciones muy graves “los actos del empresario contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores” y el acoso sexual¹¹⁸⁹. Y, muy especialmente, se contemplan como conductas infractoras diversas formas de discriminación¹¹⁹⁰. Más allá de la legislación propiamente laboral, hay que tener en cuenta que también podrían ser aplicadas a las empresas otras normas sancionadoras distintas relacionadas con los derechos fundamentales desde una perspectiva más general, pero que perfectamente podrían irradiar sus efectos sobre la relación de trabajo, como es el caso, señaladamente, de las contenidas en la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal¹¹⁹¹. Por otro lado, en los supuestos más graves de atentado contra los derechos fundamentales de los trabajadores, podría llegar a incurrirse incluso en ciertos delitos castigados por nuestro Código Penal¹¹⁹².

De todos modos, todos estos mecanismos sancionadores se circunscriben a una tutela únicamente represiva y preventiva ante determinadas agresiones a los derechos fundamentales fácilmente identificables y particularmente ostensibles. Y, aun dentro de esa limitada función, se trata de previsiones un tanto fragmentarias, que ni ofrecen una protección completa respecto de todos y cada uno de los

¹¹⁸⁸ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.

¹¹⁸⁹ Respectivamente, arts. 8.11 y 8.13 LISOS.

¹¹⁹⁰ En materia de igualdad y no discriminación, véanse arts. 8.12, 8.13 bis, 8.17, 9.2.d), 16.2 y 46 bis LISOS.

¹¹⁹¹ Arts. 43 a 49.

¹¹⁹² Especialmente, aunque no sólo, arts. 184 (sobre el acoso sexual), 199 (en relación con el derecho a la intimidad) y 314 (a propósito de ciertas formas de discriminación).

derechos fundamentales de la persona susceptibles de proyección laboral, ni abarcan exhaustivamente todo el espectro de posibles vulneraciones de aquellos. Por tanto, no es ni puede ser en ellas donde con carácter general se sustancie la reconducción de la tensión conflictiva entre las pretensiones enfrentadas de las partes. El foro idóneo para ello, obviamente, no puede ser otro que el del proceso, en el que las partes confrontan sus posiciones y a los órganos jurisdiccionales corresponde la última palabra en esa imprescindible labor de concreción interpretativa de las abstractas formulaciones constitucionales de los derechos fundamentales en soluciones para los casos concretos de controversia. Es este el momento y lugar capital en el que están llamadas a aplicarse las operaciones de delimitación y modulación como modo de articular la coexistencia de los derechos fundamentales con las obligaciones laborales y demás requerimientos productivos, correspondiendo a jueces y tribunales un papel protagonista a este respecto, como se ha insinuado ya en capítulos anteriores, y dependiendo de ellos la mayor o menor fortuna con que ello se haga. Por este motivo, se hace inexcusable atender aquí de modo especial a los cauces de tutela jurisdiccional, que son, en definitiva, los que permitirán –o no- una adecuada traslación a la práctica real de las apuntadas soluciones a la problemática de la compaginación de la eficacia de los derechos fundamentales con la protección del compromiso contractual y el normal desenvolvimiento de la relación de trabajo.

Pues bien, como no podía ser de otra manera, nuestro ordenamiento permite al trabajador recabar la protección de los jueces y tribunales, reaccionando judicialmente ante eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales por parte de su empresa a fin de obtener de los órganos investidos de la potestad jurisdiccional una protección adecuada del derecho cercenado¹¹⁹³. Hoy día, resulta claro que es factible impetrar esa tutela judicial por cuanto las normas procesales así lo prevén de modo expreso, estableciendo ciertos cauces específicamente configurados a tal efecto, según se verá luego. Pero, antes que nada, interesa destacar que, más allá de lo consignado en la literalidad de las normativa legal

¹¹⁹³ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, Lex Nova, 2006, p. 27.

reguladora del proceso y de consideraciones de oportunidad o meta-jurídicas sobre lo necesario que ello resulta para la efectividad real de los derechos, esta es una exigencia derivada de modo directo y absolutamente imperativo de la propia Constitución, en términos singulares, además, que conviene poner de manifiesto.

En efecto, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales, tiene una notoria dimensión constitucional. Recuérdese, en primer lugar, que, como ha quedado dicho, es nota característica y consustancial a la noción aquí manejada de derechos fundamentales la de su inmediata y directa efectividad a partir de su misma proclamación constitucional, que es lo que permite distinguirlos de las meras declaraciones programáticas. Y el corolario natural de dicha disponibilidad inmediata es precisamente la posibilidad exigir su cumplimiento y protección ante los órganos judiciales desde el momento mismo de su proclamación constitucional¹¹⁹⁴. Además, como es bien sabido, esa facultad de accionar jurisdiccionalmente los derechos fundamentales viene declarada expresamente, y redoblada en cuanto a su intensidad, en el mandato que la Constitución contiene en su art. 53.2 CE: “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Así pues, tanto el amparo judicial “ordinario” como el “extraordinario” a través el recurso de amparo se erigen en insoslayables imperativos constitucionales. Pero, además, salta a la vista que esa especial trascendencia constitucional afecta no sólo a la propia existencia de un cauce procesal para encauzar la tutela, sino también al modo en que esta debe

¹¹⁹⁴ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 32 y 43; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit. p. 78.

desenvolverse en la práctica forense, pues por expresa indicación del precepto transcrito, debe responder a los principios de preferencia y sumariedad¹¹⁹⁵.

Convendría no obstante precisar que, así como la posibilidad de accionar en su defensa es predicable de todos los derechos fundamentales, la tutela reforzada preferente y sumaria a que se refiere el art. 53.2 CE es sólo predicable de “las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II” y de la objeción de conciencia (art. 30 CE). Pero ello no significa, como ya se dijo, que sólo sean derechos fundamentales los comprendidos en ese marco de protección más intensa, ni tampoco que los situados fuera de él resulten privados de acceso directo a la protección judicial. Esta facultad es inherente a la propia naturaleza del derecho fundamental y deriva de la vinculación de todos los ciudadanos y poderes públicos –incluido el Poder Judicial- a la Constitución (arts. 9.1 y 53.1 CE), además, por supuesto, de ser específico contenido integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)¹¹⁹⁶. Lo único que ocurre es que estos otros derechos estarán excluidos de las exigencias de preferencia y sumariedad y del remedio excepcional y subsidiario que supone el recurso de amparo¹¹⁹⁷. De todos modos, estas matizaciones son de interés menor en el campo que aquí se trata, toda vez que, contemplando los derechos de la persona que aquí se han estimado susceptibles de desplegar una virtualidad protectora del trabajador en el contexto laboral, fácilmente se comprueba que la totalidad de estos se

¹¹⁹⁵ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en CRUZ VILLALÓN, J./ VALDÉS DAL- RE, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, 1991, p. 464; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Revista Xurídica Galega, 1999, pp. 15 y ss.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Las garantías de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 203 y ss.; DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit. pp. 79 y ss.; y RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, cit., pp. 1057 y 1058.

¹¹⁹⁶ Vid. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Las garantías de los derechos fundamentales”, cit., p. 203.

¹¹⁹⁷ Vid. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Las garantías de los derechos fundamentales”, cit., p. 203; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit. p. 79.

encuentra comprendida dentro de los márgenes de esa tutela reforzada preferente y sumaria¹¹⁹⁸.

Por otra parte, tratándose de controversias entre empresarios y trabajadores surgidas en el marco del contrato de trabajo, las relativas a la eventual lesión de derechos fundamentales por parte del empleador, habrán de sustanciarse en principio, de acuerdo con la normativa sobre competencia jurisdiccional¹¹⁹⁹, ante los juzgados y tribunales del orden social de la jurisdicción, a través del proceso laboral¹²⁰⁰. Así lo había aclarado ya la jurisprudencia constitucional, afirmando la atribución del conocimiento de este tipo de litigios a la jurisdicción social incluso antes de que expresamente lo dispusieran las normas procesales como actualmente lo hacen¹²⁰¹. Por ello, es justamente en este ámbito en el que se centrará aquí la atención, analizando la mecánica procesal que en el contexto de la jurisdicción social se pone al servicio de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador. Y, situando ya el análisis en este terreno surgen dos primeras cuestiones a resolver. En primer lugar, habría que aclarar a través de qué concreto cauce procesal deben canalizarse este específico y particular tipo de litigios laborales. Y, en segundo lugar, habrá que preguntarse inmediatamente si aquel cumple efectivamente con las referidas exigencias constitucionales de tutela judicial preferente y sumaria de los derechos fundamentales, que se proyectan sobre toda la actividad jurisdiccional del estado y, por consiguiente, también sobre el campo que ahora interesa, esto es, el del proceso laboral en el orden social.

¹¹⁹⁸ *Vid. supra.* capítulo III.

¹¹⁹⁹ Art. 9.5 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y arts. 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral.

¹²⁰⁰ Para un análisis detenido en relación con la competencia material del orden social en cuanto a la violación de derechos fundamentales, *cfr.* MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Netbiblo, 2007, pp. 14 y ss.

¹²⁰¹ SSTC 67/1982, F. J. 3; 55/1983, F. J. 6; 47/1985, F. J. 5; 6/1988, F. J. 1; y 51/1988, F. J. 2. *Vid.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, *cit.*, pp. 53 y ss.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE UN CAUCE PROCESAL PRIVILEGIADO

En el concreto ámbito de la jurisdicción social, el legislador ha venido a cumplir el mandato constitucional del art. 53.2 CE estableciendo en la legislación procesal laboral una vía específica para articular las demandas de protección de los derechos fundamentales: la modalidad procesal denominada precisamente “De la tutela de los derechos fundamentales”, recogida en el Capítulo XI del Título II de la Ley de procedimiento laboral (arts. 175 a 182)¹²⁰², que, si bien atiende de manera especial a la libertad sindical, por razones históricas que luego se expondrán, es aplicable a en relación con eventuales vulneraciones tanto de aquella como de cualesquiera otros derechos fundamentales y libertades públicas que se hayan producido en el ámbito de relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social (art. 181 LPL). Con ello se configura un cauce procesal especial que se aparta de los caracteres propios del proceso laboral ordinario, tratando de cumplir con las notas constitucionalmente imperativas de preferencia y sumariedad y añadiendo, además, otra serie de garantías singulares, en los términos que se detallarán más adelante. De este modo, también en el ámbito de la jurisdicción de trabajo, los derechos fundamentales cuentan con una tutela judicial privilegiada, en consonancia con las exigencias constitucionales¹²⁰³. Ahora bien, conviene notar que, históricamente, el legislador no siempre había sido tan diligente en el cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución en este punto, y que incluso con el texto actualmente vigente se han suscitado ciertas dudas que han requerido una tarea de integración jurisprudencial.

¹²⁰² Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, cuya vigente redacción en este punto es la resultante de las modificaciones introducidas por Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de creación de la nueva Oficina judicial.

¹²⁰³ VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 463 y 464; y ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, en AAVV (FOLGUERA CRESPO, J., Coord.), *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 200.

En cuanto a lo primero, la traslación del mandato constitucional al proceso laboral ha sido calificada como “una operación de política legislativa tardía y deficiente”¹²⁰⁴. Entre las causas subyacentes de ello probablemente tenga que ver el que la propia eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral no fuera algo evidente por sí mismo en el momento inmediatamente posterior a la aprobación de la Constitución, siendo por el contrario –como se ha visto- fruto de un itinerario más o menos dilatado en el tiempo de progresiva afirmación, por lo que, inicialmente, seguramente no pareció necesario extender la tutela preferente y sumaria a al campo de las relaciones laborales, sobre el que la repercusión de aquellos derechos se presuponía nula o poco importante¹²⁰⁵. Pero, sobre todo, la explicación más tangible se encuentra en el azaroso devenir legislativo de la normativa procesal llamada a dar satisfacción a los imperativos de la norma suprema en materia de tutela judicial de los derechos fundamentales. En este sentido, no se aprobó de modo subsiguiente a la promulgación de la Constitución una normativa específica para el cumplimiento de la remisión en ella contenida, por lo que este vacío tuvo que ser colmado provisionalmente por una peculiar disposición cuya finalidad inicial era más bien otra, de carácter meramente coyuntural en principio: la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, cuyo sentido originario era el de salir al paso de un modo inmediato a las circunstancias contextuales que en materia de derechos y libertades, fundamentalmente civiles y políticos, se daban en la transición de la dictadura a la democracia¹²⁰⁶.

En la citada Ley se regulaban, en efecto, procedimientos para la tutela judicial preferente y sumaria de los derechos fundamentales, pero con un alcance

¹²⁰⁴ Cfr. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 50.

¹²⁰⁵ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 52.

¹²⁰⁶ Ley 62/1978, del 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Vid. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, en DE LA OLIVA SANTOS, A./ DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Macgraw Hill, 1996, pp. 92 y ss.

muy limitado. En primer lugar, porque no abarcaba todos estos derechos, sino tan solo algunos de ellos, excluyendo entre otros la libertad sindical, si bien posteriormente se amplió el elenco incluyendo esta también¹²⁰⁷. Y, en segundo lugar, porque partiendo de un escrupuloso respeto a la separación de la competencia material de cada orden jurisdiccional, en él se preveían tan sólo una garantía jurisdiccional Penal, una para el proceso Contencioso- administrativo y, con carácter residual –debiendo reconducirse a ella los litigios no encuadrables en las anteriores-, una Civil. Quedaba, por tanto, completamente al margen el Orden social, lo que suscitó dudas y debates sobre si en este era posible obtener una tutela con arreglo a las notas de preferencia y sumariedad. Y también sobre el cauce que en su caso debería seguirse para tratar de las vulneraciones de derechos surgidas en el marco del contrato de trabajo, discutiéndose si sería la jurisdicción civil merced a la referida competencia residual establecida en la citada ley, o sí sería el proceso laboral ordinario, carente por su parte de previsiones de recepción de aquellos principios constitucionales sobre el carácter prioritario de la tutela. La polémica vino a zanjarla el Tribunal Constitucional afirmando la competencia del Orden social, añadiendo además que era necesario salvaguardar también en él las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, lo que parecía sugerir una inclinación por la aplicación analógica o extensiva de las especialidades de la Ley 62/1978 en cuanto a la tramitación urgente y el acortamiento de plazos¹²⁰⁸, por ejemplo, legitimando la supresión de la exigencia de conciliación previa¹²⁰⁹.

¹²⁰⁷ Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero. *Vid.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 51.

¹²⁰⁸ SSTC 67/1982, F. J. 3; 55/1983, F. J. 6; 47/1985, F. J. 5 ; 6/1988, F. J. 1 ; y 51/1988, F. J. 2.

¹²⁰⁹ Refiriéndose en concreto a la conciliación previa, STC 81/1992, F. J. 2. Para una exposición más detallada sobre esta cuestión en general, *vid.* ALBIOL MONTESINOS, I., *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, Civitas, 1987, pp. 17 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 464 y ss.; ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., pp. 200 y ss.; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 50 y ss.

En este contexto se aprobó la Ley organica de libertad sindical¹²¹⁰, que incluía varios preceptos sobre tutela que, además de ciertas previsiones procesales específicas (arts. 14 y 15), contenían la primera referencia legal expresa a la posibilidad de recabar la protección judicial frente a violaciones de un derecho fundamental a cargo de un empleador, remitiendo, no obstante, a la “jurisdicción competente” a través de una genérica referencia al “proceso de protección jurisdiccional de los derechos de la persona” (art. 13)¹²¹¹. De este modo, esta ley no alteraba el panorama anteriormente descrito, pero probablemente sí condicionó su devenir posterior¹²¹². En este sentido, la Ley de bases del procedimiento laboral de 1989 incorporó a su encargo de legislación delegada la regulación de un proceso de tutela con arreglo a las notas de preferencia y sumariedad, pero con referencia únicamente a la libertad sindical, sin mencionar otros derechos distintos¹²¹³. Cumpliendo este mandato, la Ley de procedimiento laboral de 1990 incorporó una modalidad procesal especial referida de modo específico, según su rúbrica, a la tutela de la libertad sindical¹²¹⁴. No obstante, se permitía también encauzar por esta vía preferente y sumaria las pretensiones relacionadas con la tutela de otros derechos fundamentales¹²¹⁵, lo que suscitó en su momento reparos sobre un posible exceso con respecto a los términos de la delegación legislativa contenidos en la Ley de bases, si bien tales objeciones fueron deshechadas por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia¹²¹⁶, ya que, de lo contrario, el efecto sería seguir privando

¹²¹⁰ LO 11/1985, de 2 de agosto.

¹²¹¹ Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, cit., pp. 23 y ss.; VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 470; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 57 y 58

¹²¹² Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 58 y ss.

¹²¹³ Ley 7/1989, de 12 de abril, de bases de procedimiento laboral, base 30ª.

¹²¹⁴ Real Decreto legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de procedimiento laboral, arts. 174 a 181.

¹²¹⁵ Real Decreto legislativo 521/1990, de 27 de abril, art. 180.

¹²¹⁶ Concretamente, STS (Contencioso- Administrativo), de 3 de octubre de 1997 (Ar. 7704). Cfr. VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 479 y 480. Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 67 y 68.

parcialmente de efectividad al mandato constitucional del art. 53.2 CE en el ámbito laboral¹²¹⁷.

El actualmente vigente Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 7 de abril, es en este punto heredero directo de los citados antecedentes, con sus virtudes y deficiencias. En sus arts. 175 a 182 se contiene una modalidad procesal que se denominó inicialmente de “De la tutela de los derechos de libertad sindical”, pero que es aplicable también a las demandas referidas a “los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso” cuando “se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social” (art. 181 LPL¹²¹⁸), por lo que también a estas se alcanzan en principio los beneficios de la preferencia y de la sumariedad, así como las restantes especialidades que conforman esta singular vía de tutela jurisdiccional, como se verá más adelante. Procediendo a acomodar su rotulación al alcance objetivo real de dicha modalidad procesal, el Capítulo XI –del Título II, Libro II, de la Ley de procedimiento laboral- en que se contiene ha pasado finalmente a denominarse “De la tutela de los derechos fundamentales”¹²¹⁹. Con ello parece haberse concluido definitivamente la tarea de dar cumplimiento en el ámbito laboral al mandato constitucional de establecer una tutela jurisdiccional preferente y sumaria no sólo al servicio de la libertad sindical, sino también de otros derechos fundamentales (art.

¹²¹⁷ Sobre la trayectoria legislativa comentada, *vid.* VALDÉS DAL-RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 475 y ss.; ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., pp. 204 y ss.; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 18 y ss.; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 59 y ss.

¹²¹⁸ Redactado conforme a la D. A. 13ª.seis de la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

¹²¹⁹ La modificación de la rúbrica ha sido introducida por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, art. 10.noventa y seis.

53.2 CE)¹²²⁰. Con todo, lastrada en cierto modo por la tradición normativa anterior, esta regulación sigue suscitando incertidumbres y críticas en algunos extremos.

En este sentido, la señalada modificación en la rúbrica no se ha traducido en cambios sustanciales de contenido, por lo que, más allá de la cuestión puramente nominal, puede seguir apreciándose el mismo escoramiento de la normativa precedente hacia la libertad sindical en cuanto a la configuración concreta de este cauce procesal, que parece hecho a la medida de ese y no de otros derechos fundamentales, por más que formalmente sea aplicable a todos ellos¹²²¹. Desde esta perspectiva, se ha dicho, probablemente con razón, que buena parte de las garantías especiales de este proceso están pensadas específicamente para aquel derecho propiamente laboral, pudiendo resultar un tanto extraña su extensión a otros derechos fundamentales que quizá hubieran requerido otras distintas¹²²². En efecto, aun cuando la literalidad de la norma parece decantarse por la completa aplicación de todas esas garantías en su integridad y en bloque, sea el que sea el derecho fundamental alegado, no parece que, por ejemplo, la intervención procesal del sindicato en calidad de coadyuvante (art. 175.2 LPL) encaje demasiado bien cuando el trabajador litiga en defensa de derechos personalísimos como la intimidad familiar. Y, en sentido opuesto, la protección eficaz de este último derecho y de algún otro hubiera podido justificar seguramente el acceso a medidas cautelares que, sin embargo, aparecen circunscritas en el art. 178.1 LPL a la suspensión de actos y decisiones con repercusión en las relaciones colectivas de trabajo.

Pero los mayores problemas que se han planteado derivan de lo establecido en el art. 182 LPL, en virtud del cual “no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del

¹²²⁰ Vid. ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., pp. 205 y ss.

¹²²¹ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 65.

¹²²² Cfr. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 68 y ss.

contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 138 bis y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”¹²²³. De esta forma, los supuestos enunciados se excluyen de la modalidad de tutela y se reenvían de modo insoslayable a al cauce procesal específico determinado “ratione materiae”, no por la violación del derecho fundamental sobre la que se asienta el fondo de la demanda, sino por el concreto tipo de acto o decisión empresarial en que aquella toma cuerpo¹²²⁴. Estos quedarían en principio apartados del proceso especial, pese a la invocación de la vulneración de un derecho fundamental, y ello con independencia de que se trate de de la libertad sindical o de cualquier otro.

Como era de esperar, esta regulación excluyente recibió de inmediato una fuerte contestación doctrinal, desde una coincidencia prácticamente unánime en la crítica a la ruptura del carácter unitario que debía tener la tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales¹²²⁵, que en virtud de este art. 182 se disgregaba en multitud de procedimientos diversos con reglas y garantías sumamente diferentes entre sí, de manera quizá no demasiado acorde ni con el

¹²²³ La vigente redacción del precepto es la introducida por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, art. 10.noventa y nueve.

¹²²⁴ La exclusión se refuerza con la al prescribirse que “el juez o la Sala rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente”, si bien “podrá dar a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para una u otra fuese competente y dicha demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley” (art. 177. 4). *Vid.* MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 66.

¹²²⁵ *Vid.* CRUZ VILLALÓN, J., “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical”, en CRUZ VILLALÓN, J./ VALDÉS DAL- RE, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 364 y ss.; VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 480 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 70 y ss., y 166 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 66 y ss.

espíritu de la Ley orgánica de libertad sindical ni con los términos de la propia delegación legislativa, por lo que algunos autores advertían también, de nuevo, sobre una posible extralimitación en este punto¹²²⁶. Se alertaba, además, de que las exclusiones efectuadas –que, además, han sido ampliadas con respecto a la redacción originaria en una reforma posterior¹²²⁷– podían comportar un vaciamiento del propio proceso especial de tutela, que quedaría confinado a un papel puramente residual o marginal, en la medida en que quedaría vetado el acceso a él de un buen número de posibles casos de lesión de la libertad sindical u otros derechos, y no precisamente los menos relevantes, ya que resultarían afectados, entre otros, los producidos con ocasión del despido y demás formas de extinción del contrato, campo abonado para particularmente gravosas conductas antisindicales, discriminatorias o represivas de las libertades del trabajador¹²²⁸.

Pero, sobre todo, se denunciaba asimismo que esta operación de restricción del ámbito de la modalidad procesal especial efectuada por el art. 182 LPL suponía dejar todo este vasto elenco de eventuales violaciones de la libertad sindical u otros derechos fundamentales al margen de las garantías constitucionalmente exigibles de tutela preferente y sumaria. Y, por ello, podría muy razonablemente dudarse de la constitucionalidad del precepto en relación con lo prescrito por el art. 53.2 CE¹²²⁹. Sin embargo, el art. 182 LPL no ha sido declarado inconstitucional, y la cuestión se ha reconducido por vía interpretativa –acertadamente, cabría decir-, de acuerdo con el “principio de interpretación conforme a la Constitución”. En efecto, la

¹²²⁶ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 482; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 71 y 72.

¹²²⁷ En efecto, el ámbito de exclusiones del proceso de tutela de los derechos fundamentales contempladas en el art. 182 LPL ha sido ampliado en virtud de la nueva redacción que le proporciona la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (art. 10.noventa y nueve), que remite también a su modalidad procesal específica las demandas sobre tutela de derechos fundamentales conectadas a las materias siguientes: modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el marco del art. 138 bis LPL.

¹²²⁸ Vid. ALBIOL MONTESINOS, A./ BLASCO PELLICER, A., *El proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, 1997, p. 29.

¹²²⁹ Vid. ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., p. 213; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 70 y 295 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 69 y 70.

problemática planteada ha sido afrontada a través de una creativa solución hermenéutica propuesta por un sector de la doctrina y conocida como “tesis integrativa” o “teoría de la acumulación de garantías procesales”. Según esta, en los casos enumerados en el art. 182 LPL, habría que respetar el carácter de *ius cogens* de la remisión que efectúa y, por consiguiente, seguir el curso de la modalidad procesal que corresponda (despido, vacaciones, materia electoral, etc.). Ahora bien, la tramitación de esta se vería modulada por una suerte de “exportación” de las especiales garantías del proceso de tutela, en particular las referidas a la preferencia y sumariedad, que, sin perjuicio de su adaptación o compaginación con las peculiaridades de otra índole inherentes a la modalidad procesal respectiva, deberían ser aplicadas también en esos otros procesos cuando en ellos se enjuiciara una posible violación de derechos fundamentales¹²³⁰. Con ello se salvaría el respeto al mandato constitucional del art. 53.2 CE, garantizando la tutela reforzada, preferente y sumaria en todo tipo de litigios en torno a la vulneración de derechos fundamentales, sin desconocer por otra parte las especificidades procesales que el art. 182 LPL ha querido preservar¹²³¹.

Esta tesis “integrativa” o de la “acumulación de garantías”, inicialmente recibida con cierto recelo por los tribunales, ha sido finalmente acogida favorablemente por la jurisprudencia¹²³². Aunque puede encontrarse ya algún

¹²³⁰ Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 482 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 131 y ss.; BAYLOS GRAU, A./ CRUZ VILLALÓN, J./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, 1995, pp. 201 y ss.; ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., p. 215 y ss.; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 43 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F., *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004, pp. 159 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 305 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 70 y ss.

¹²³¹ Especialidades atendidas por el art. 182 LPL que, por cierto, el TC ha considerado que pueden justificarse en fundadas y sólidas razones desde un plano funcional (Cfr. STC 257/2000, F. J. 6).

¹²³² Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 312 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 72 y ss.

antecedente en esa dirección en algún pronunciamiento anterior¹²³³, el Tribunal Constitucional ha venido a aceptar finalmente la virtualidad de aquella en ciertas sentencias en que se reconoce la aplicabilidad de unas u otras de las especiales garantías recogidas en la modalidad especial de tutela en el ámbito de los otros cauces procesales a los que inexcusablemente remite el art. 182 LPL, aunque se trata de una confirmación tácita, en la medida en que esta es una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria y, por consiguiente, otra cosa supondría una extralimitación del ámbito propio del recurso de amparo¹²³⁴. De todas formas, el tipo de argumentos empleados resulta bien significativo, particularmente cuando se señala que “cuando el legislador del art. 182 LPL remite a las modalidades procesales correspondientes el conocimiento de las demandas que allí se citan” no puede entenderse que lo haga “porque pueda otorgarse a un mismo derecho fundamental una menor garantía jurisdiccional en función de cuál sea el acto o conducta del que pueda haberse derivado la lesión que se alega”¹²³⁵.

Pero donde la tesis de la “integración” o “exportación” de garantías se consagra definitivamente y de modo palmario es en la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo¹²³⁶. Según esta, “el art. 53.2 de la Constitución prevé un único proceso revestido de todas las garantías para la protección de los derechos fundamentales, que el legislador ordinario puede desarrollar, pero no diversificar

¹²³³ Así, en relación con la indemnización por lesión de derechos fundamentales, ATC 311/1999, F. J. 7. Por otro lado, ya se dijo que, cuando todavía no existía un cauce procesal expresamente previsto para la protección de derechos fundamentales en el Orden social, el TC afirmó la competencia de este para conocer de este tipo de litigios, añadiendo además que era necesario salvaguardar también en él las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, favoreciendo una aplicación analógica o extensiva de las especialidades de la Ley 62/78 de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en cuanto al acortamiento de plazos y trámites (SSTC 67/1982, F. J. 3; 55/1983, F. J. 6; 47/1985, F. J. 5; 6/1988, F. J. 1; y 51/1988, F. J. 2.), llegando a eliminarse el requisito de la conciliación previa (STC 81/1992, F. J. 2). Y ello, evidentemente, también apunta en un sentido favorable a la “tesis integrativa”.

¹²³⁴ Así, STC 257/2000, especialmente F. J. 5 y 6, en relación con la intervención del sindicato en calidad de coadyuvante; también STC 10/2001, F. J. 3, con respecto a la eliminación del intento de conciliación previo.

¹²³⁵ STC 257/2000, F. J. 6.

¹²³⁶ Sobre todo, a partir de las SSTS de 12 de junio de 2001 (Ar. 5931) y de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796). Asimismo, SSTS de 23 de marzo de 2000 (Ar. 3121); de 19 de abril de 2005 (Ar. 5057); y 15 de noviembre de 2005 (Ar. 10074).

por razón del objeto de la pretensión o de la conducta que produce la lesión; y tal previsión se habría visto frustrada si se privara de las garantías inherentes al proceso de tutela, a los procesos que, por mandato legal, deben tramitarse inexcusablemente por alguna de las modalidades del art. 182, cuando precisamente es en estos últimos donde se ventilan las decisiones disciplinarias y de dirección de la empresa que, ordinariamente [...], afectan de modo más intenso a los derechos fundamentales de los trabajadores”¹²³⁷. Por otra parte, el Supremo comparte la apuntada posición doctrinal en cuya virtud “habría que considerar “ultra vires” toda regulación dual por parte del legislador delegado que privara a una sola de las modalidades procesales previstas, de las garantías propias de la tutela”¹²³⁸. Por ello, siguiendo -como se ha dicho- el principio de “interpretación conforme”, la exégesis y aplicación del art. 182 LPL debe hacerse “del modo que mejor se ajuste a los principios y previsiones constitucionales, tal y como exige el art. 5.1 LOPJ y la propia doctrina del Tribunal Constitucional”¹²³⁹. Y, teniendo en cuenta que según el art. 53.2 CE “los derechos fundamentales [...] no pueden quedar sin un procedimiento “preferente y sumario” para su tutela”¹²⁴⁰, el sentido de esa interpretación no puede ser otro que el de extender las garantías propias de la privilegiada protección jurisdiccional de los derechos fundamentales regulada en los arts. 175 y siguientes LPL a los litigios forzosamente tramitados conforme al art. 182 LPL por otras vías, de acuerdo con lo postulado en el marco de la “tesis integrativa”, que es asumida, de modo literalmente explícito en algún caso, por el mismo Tribunal Supremo¹²⁴¹.

Así pues, es claro que las notas de preferencia y sumariedad con que se configura el proceso especial de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales deben extrapolarse necesariamente a las otras modalidades

¹²³⁷ STS de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796), F. J. 7.

¹²³⁸ STS de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796), F. J. 7.

¹²³⁹ STS de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796), F. J. 8.

¹²⁴⁰ STS de 12 de junio de 2001 (Ar. 5931), F. J. 2.

¹²⁴¹ STS de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796), F. J. 8; y también STS de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304), F. J. 3.

procesales a que en cada caso remita el art. 182 LPL, pues ello constituye un mandato directamente emanado de la Constitución, de suerte que sólo mediante la solución hermenéutica de la “tesis integrativa” es posible salvar la constitucionalidad de la vigente regulación procesal. Ahora bien, lo que no está tan claro es que esa misma operación deba realizarse también en relación con las restantes especialidades y garantías que el legislador ha decidido libremente incorporar al proceso de tutela de libertad sindical, pero que no vienen exigidas por el art. 53.2, que se refiere simplemente al carácter preferente y sumario de la tutela, y no a lo demás¹²⁴². Ciertamente es que la jurisprudencia a que se ha hecho referencia parece afirmarlo así de manera genérica, y lo ha hecho de manera expresa con respecto a algunas de estas concretas garantías. Pero, por otro lado, debe tenerse en cuenta que la remisión del art. 182 LPL se efectúa al ámbito de otras modalidades calificadas también de especiales con respecto al proceso ordinario, caracterizadas asimismo por singularidades propias, y que son las que aquel precepto ha querido preservar precisamente, por lo que la exportación de las garantías del proceso de tutela habrá de hacerse de un modo que resulte compatible con ellas, lo que en algún caso pudiera plantear dudas sobre cómo articular concretamente esa extrapolación adaptada o sobre su misma adaptabilidad. Ello aconseja un análisis más detenido y matizado que atienda concretamente a cada regla especial por separado, que habrá ocasión de llevar a cabo a lo largo de los epígrafes siguientes.

Por último, restaría aquí por señalar que el proceso especial preferente y sumario de tutela, cuya misma existencia impone imperativamente la Constitución, se configura sin embargo como opcional –al menos, en principio– para la persona interesada en impetrar la tutela judicial de los derechos fundamentales, que podrá libremente decidir si acude a esta vía o si prefiere la de carácter ordinario o especial que corresponda en cada caso en función del tipo de actos impugnados, siempre,

¹²⁴² Vid. MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., Bosch, 2000, p. 229; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 308 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 71 y ss.

claro está, dentro del ajustamiento a las pertinentes normas procesales¹²⁴³. Así parece desprenderse de la literalidad del propio art. 53.2 CE y, desde luego, se confirma en el ámbito laboral por el art. 175.1 LPL, al señalarse que quien considere lesionada la libertad sindical “*podrá* recabar su tutela a través de este proceso cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social”. Este carácter dispositivo se explica a buen seguro por el principio de cognición limitada que rige este procedimiento, cuyo objeto se restringe ciñéndose a lo estrictamente relacionado con la vulneración de derechos fundamentales, como se verá seguidamente, lo que aconseja, para evitar cualquier tipo de indefensión, que sea el propio interesado quien elija si desea acudir a esta vía o si, por el contrario, prefiere un procedimiento que le permita articular conjuntamente con aquella pretensiones y alegaciones con fundamentos de otra índole¹²⁴⁴.

3. LAS NOTAS DE PREFERENCIA Y SUMARIEDAD EN EL PROCESO LABORAL ESPECIAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Si la modalidad procesal “De la tutela de los derechos fundamentales” del Capítulo XI del Título II del Libro II de la Ley de procedimiento laboral se califica de proceso especial es porque en sus arts. 175 a 180 –y en algún caso se verá que también en alguna otra ubicación- se recogen reglas y garantías particulares que lo singularizan frente al proceso ordinario. De entre todas ellas, como ha quedado dicho, las que resultan de todo punto esenciales, en tanto que derivación directa del mandato constitucional del art. 53.2 CE, son las referidas al carácter preferente y sumario del procedimiento, que son las que aquí se van a tratar. Lo que con estas se pretende es, evidentemente, poner a disposición de quien haya sido víctima de una violación de derechos fundamentales un mecanismo de reacción inmediata y eficaz

¹²⁴³ STS de 8 de junio de 1999 (Ar. 5784). Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 73 y ss.

¹²⁴⁴ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 52 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 157 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 75.

a través de unos mecanismos de protección judicial especialmente rápidos y expeditivos, capaces de asegurarle la reposición en la integridad de su derecho a la mayor brevedad y con en el menor quebranto posible¹²⁴⁵. A tal efecto, la preferencia se traduce en una prioridad absoluta sobre otros asuntos que el art. 177.1 LPL refiere a todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal ante el que se ejercita la tutela, así como a la resolución de los recursos que se interpongan¹²⁴⁶.

Más compleja se presenta, en cambio, la exigencia de sumariedad, que, en términos generales se identifica con una tramitación rápida o urgente, como efectivamente señala el art. 177.1 LPL, pero cuya consecución en la práctica puede depender de elementos diversos necesitados de una concreción ulterior, que nuestra normativa legal realiza en torno a tres ejes distintos. El primero de ellos consiste en el acortamiento de los plazos procesales: los actos de conciliación y juicio, cuya fecha debe fijarse en el mismo momento de la admisión de la demanda, habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes a aquella, debiendo mediar un plazo mínimo de dos días entre la citación y la comparecencia (art. 179.1 LPL), lo que supone una abreviación muy notable con respecto a las reglas ordinarias (art. 82 LPL); celebrado el juicio oral, la sentencia deberá dictarse en el plazo de tres días (art. 179.3 LPL), en lugar de los cinco que se establecen con carácter general (art. 97.1 LPL); y, por último, excepcionalmente, se considera el mes de agosto como hábil para la práctica de actuaciones procesales (art. 43.4 LPL)¹²⁴⁷. El segundo elemento que favorece esa particular celeridad es la exoneración de trámites y requisitos que son en cambio preceptivos en el proceso

¹²⁴⁵ Vid. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Las garantías de los derechos fundamentales”, cit., pp. 203 y ss.; y DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, cit. pp. 79 y ss.;

¹²⁴⁶ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 125; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 183; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 147.

¹²⁴⁷ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 126; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 185 y 186; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 148.

ordinario o en otras modalidades procesales distintas: se exceptúa la exigencia de conciliación o reclamación administrativa previa (arts. 64.1 y 70 LPL), aunque ello no es sino recepción legal de lo que, como se ha visto, ya anteriormente había establecido la jurisprudencia constitucional, como derivación directamente deducible del mandato constitucional de sumariedad, que requiere la eliminación de trámites no indispensables que pudieran dilatar el proceso y obstaculizar la reacción inmediata contra las violaciones de derechos fundamentales. Por otro lado, en tanto que el respeto a estos derechos es una cuestión de orden público, difícilmente pueden admitirse en este terreno transacciones conciliatorias que son propias de conflictos patrimoniales sobre intereses de carácter puramente económico y privado¹²⁴⁸. En fin, el último de los ejes sobre los que reposa esta dinamización procedimental se centra en el carácter expeditivo de su resolución: la sentencia, que habrá de dictarse en el plazo de tres días hábiles, debiendo publicarse y notificarse inmediatamente a las partes o a sus representantes (art. 179.3 LPL), será ejecutiva desde ese mismo momento en que se dicte, con independencia de que contra ella se interponga recurso (art. 301 LPL)¹²⁴⁹.

En cuanto al ámbito sobre el que se proyectan estas garantías, hay que tener en cuenta que son precisamente las que dan cumplimiento al mandato de tutela preferente y sumaria contenido en el art. 53.2 CE, que se refiere indistintamente a todos los derechos fundamentales en el marco de cualquier tipo de proceso. Por lo demás, es claro que no se trata de especialidades intrínsecamente conectadas con la libertad sindical, sino perfectamente convenientes a cualquier otro derecho. De este modo, el acortamiento de plazos, la supresión de trámites previos y el carácter expeditivo de la sentencia son aplicables tanto a la tutela en sentido estricto de aquella como a la de los demás derechos fundamentales, que, como dice literalmente el art. 181 LPL, “deberán tramitarse conforme a las disposiciones

¹²⁴⁸ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 149.

¹²⁴⁹ Sobre este conjunto de especialidades que garantizan la “sumariedad cuantitativa”, vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 126; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 185 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 148 y ss.

establecidas en este capítulo” dedicado a la tutela tanto de aquella como de estos. Y, por otro lado, para salvaguardar las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, no cabe duda de que la aplicación de la “tesis integrativa” es absolutamente imperativa en este punto, de modo que estas especialidades que persiguen la aceleración del procedimiento deberán necesariamente ser exportadas a la modalidad procesal correspondiente cuando, de acuerdo con el art. 182 LPL, se produzca la obligada reconducción de la pretensión de tutela a otro procedimiento específico¹²⁵⁰.

Ahora bien, junto a la anterior, denominada “sumariedad cuantitativa”, la doctrina habla también de una “sumariedad cualitativa”¹²⁵¹. Si aquella se refiere sencillamente a la urgencia, rapidez o aceleración de la tramitación, esta se refiere en cambio a una reducción material del objeto del proceso mediante el establecimiento de una cognición judicial limitada que, en este caso, quedaría ceñida estrictamente a la violación de derechos fundamentales, con exclusión del examen de otras cuestiones de mera legalidad ordinaria o de alcance contractual que pudieran estar presentes en el conflicto de intereses entre las partes¹²⁵². En realidad, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el mandato constitucional de sumariedad del art. 53.2 se refiere tan sólo a la primera, imponiendo efectivamente un proceso de tutela abreviado y particularmente veloz, pero que no obliga en ningún caso a la limitación material de su ámbito de enjuiciamiento en el sentido de

¹²⁵⁰ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 72.

¹²⁵¹ Vid. CRUZ VILLALÓN, J., “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical”, cit., p. 372; VALDÉS DAL-RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 484 y ss.; ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., p. 208; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 60 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 44; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 79 y ss.

¹²⁵² Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 60; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 80

la sumariedad cualitativa¹²⁵³. Pero ello no significa que no pueda establecerla el legislador dentro de su margen de acción normativa, y así se ha hecho efectivamente en relación con el proceso especial de tutela en el art 176 LPL, conforme al que el objeto del proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical –o del derecho fundamental de que se trate, se entiende-, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad –o del derecho que corresponda¹²⁵⁴.

De este modo, el juzgador debe circunscribir su examen única, exclusiva y estrictamente a la cuestión relativa a la existencia o no de infracción constitucional. No obstante, ello no significa que cuando se agreguen a alegación de la vulneración de un derecho fundamental otras distintas relativas a infracciones de legalidad ordinaria o incumplimientos contractuales pueda rechazarse la demanda estimando la excepción de acumulación indebida de acciones de acuerdo con los arts. 27.2 y 28 LPL. Por el contrario, lo que procederá en estos casos es que el órgano judicial se pronuncie únicamente sobre la concurrencia o no de aquella lesión de índole constitucional, dejando imprejuizado todo lo demás. Y ello, desde luego, sin perjuicio del derecho del justiciable de plantear estas otras cuestiones excluidas del proceso de tutela en un litigio paralelo o posterior, a través del proceso ordinario o de la modalidad especial acorde con la materia a la que se refieran, siempre que se cumpla con los plazos y requisitos procesales pertinentes¹²⁵⁵. Además, debe tenerse presente que cuando la demanda no pueda tramitarse por el proceso de tutela, el

¹²⁵³ STC 81/1992, F. J. 4. Vid. VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 481; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 60; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 44 y ss.

¹²⁵⁴ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 60 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 148 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 80 y ss.

¹²⁵⁵ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 81 y ss.

juzgador deberá advertir al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce que corresponda, o bien darle directamente la tramitación ordinaria o especial que realmente procediera, si para una u otra fuese competente y se reuniesen los requisitos necesarios para ello, lo que resulta incluso obligado en algún caso (arts. 28 y 177.4 LPL)¹²⁵⁶.

Aunque no viene directamente exigida por la Constitución, esta sumariedad cualitativa tampoco parece injustificada por cuanto guarda una cierta conexión funcional con la sumariedad cuantitativa que aquella impone. En este sentido, podría considerarse una contrapartida a la tramitación urgente y abreviada y a los privilegios que supone la tutela a través de la modalidad procesal especial, o incluso un medio al servicio de aquella: la reducción del objeto del proceso, del que se aparta el examen de cuestiones distintas de la propia vulneración del derecho fundamental, que pudieran en algún caso resultar complejas y contribuir a dilatar, enturbiar o distraer la atención que específicamente quiere dedicarse a aquella, contribuye a favorecer el carácter rápido y expeditivo de la respuesta judicial¹²⁵⁷. De otra parte, no parece que esta restricción del ámbito de enjuiciamiento merme en absoluto la posición del ciudadano en cuanto a la tutela judicial efectiva de todos sus derechos, fundamentales o no, ya que, en primer lugar, las pretensiones excluidas del proceso especial quedan imprejuizadas en este y pueden hacerse valer por otros cauces, y, en segundo lugar, el proceso especial de tutela se configura con carácter opcional, según se dijo anteriormente (art. 175.1 LPL). Por lo demás, esta sumariedad cualitativa también enlaza en cierto modo con la controvertida remisión del art. 182 LPL a otras modalidades procesales. Una de las razones de esta es, sin lugar a dudas, la de evitar la cognición limitada en ciertos supuestos (despido, por ejemplo) en que el legislador ha estimado que la restricción del ámbito de enjuiciamiento podría resultar problemática o inconveniente, siendo más adecuado el examen conjunto en el mismo proceso de las distintas cuestiones conexas, sean

¹²⁵⁶ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 86.

¹²⁵⁷ Como “contrapartida” de la tutela privilegiada, en el sentido apuntado, se califica expresamente en STS de 18 de septiembre de 2001 (Ar. 8448).

de legalidad constitucional u ordinaria¹²⁵⁸. De este modo, lógicamente, no cabe en relación con esta especialidad del proceso de tutela extrapolación a esos otros cauces procesales en virtud de la “tesis integrativa”.

Ahora bien, aun resultando claros y razonables los términos en que teóricamente se configura esta sumariedad cualitativa, su aplicación en la práctica forense ha resultado un tanto confusa, marcada por criterios judiciales variados y vacilantes sobre qué cabe tramitar por el proceso especial de tutela y qué no. Es claro que cuando el art. 176 LPL declara que el proceso de tutela queda limitado única y exclusivamente al conocimiento de la lesión del derecho fundamental, lo que pretende es circunscribirlo estrictamente al enjuiciamiento, en el plano de la licitud constitucional, sobre la existencia o no de aquella, dejando al margen acciones o argumentos que, aun cuando sustenten una pretensión idéntica, estén basados en fundamentos diversos, de mera legalidad ordinaria o de carácter contractual. Ahora bien, el problema se presenta a la hora de concretar esa distinción, deslindando esos dos planos de legalidad constitucional y de legalidad ordinaria o incluso mera vinculación contractual, lo que no resulta siempre fácil en la práctica. Al respecto, cierta doctrina judicial tendió a confundir la adecuación del procedimiento con una suerte de apreciación preliminar sobre el fondo, haciendo depender la viabilidad del cauce especial de que la alegación de lesión del derecho fundamental se presentara apriorísticamente como correctamente fundada y debiera en último término conducir a su estimación¹²⁵⁹.

Sin embargo, el Tribunal Supremo salió al paso de esa interpretación señalando que “lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por

¹²⁵⁸ Vid. CRUZ VILLALÓN, J., “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical”, cit., pp. 365 y ss.

¹²⁵⁹ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 148 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 80 y ss.

el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental”. De este modo, si junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de una infracción de la legalidad ordinaria o se alegan fundamentos diversos a la tutela, o el órgano judicial competente considera que no se ha producido la lesión del derecho fundamental invocado, “[...] la consecuencia será, de acuerdo con el principio de cognición limitada propio de esta modalidad procesal que deriva del artículo 176 de la Ley de procedimiento laboral, la desestimación de la pretensión de tutela, sin examinar los restantes fundamentos diversos ni enjuiciar la cuestiones de legalidad ordinaria”, “[...] pero no la declaración de inadecuación de un procedimiento en el que formalmente se ha instado la tutela del derecho fundamental de forma correcta”¹²⁶⁰. En definitiva, “sólo cabe declarar la inadecuación de procedimiento en los supuestos excepcionales en que se aprecie inequívocamente, “prima facie”, que la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal, bien porque en demanda no se alegue lesión alguna del derecho fundamental [...] y se plantee únicamente un tema de legalidad ordinaria, o bien porque el acudimiento al proceso preferente y sumario [...] se realice en fraude de ley”¹²⁶¹.

No obstante, esta doctrina, que peca un tanto de tautológica, seguía sin dejar demasiado claro cómo distinguir cuándo hay que considerar que se ejercita formalmente una acción de tutela de un derecho fundamental propiamente dicha y cuándo se trata en cambio de un mero conflicto de legalidad ordinaria. A este respecto, se venía diciendo que, de acuerdo con el principio de cognición limitada, sólo se podrían enjuiciar en esta modalidad procesal las “lesiones inmediatas y directas” de los derechos fundamentales, y no las “infracciones simples” de las normas del ordenamiento jurídico, derivadas de una interpretación errónea o incorrecta de las mismas¹²⁶², y que “cuando, junto a la alegación de la vulneración

¹²⁶⁰ SSTS de 10 de julio de 2001 (Ar. 9583); y de 6 de octubre de 1997 (Ar. 7191).

¹²⁶¹ STS de 10 de julio de 2001 (Ar. 9583); en el mismo sentido, STS de 1 de junio de 2006 (Ar. 7164).

¹²⁶² SSTS de 6 de octubre de 1997 (Ar. 7191); de 10 de julio de 2001 (Ar. 9583); de 18 de septiembre de 2001 (Ar. 8448)

de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de una infracción de la legalidad ordinaria, el principio de cognición limitada determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional”¹²⁶³. Esta línea hermenéutica parecía apuntar a que entrarían en el terreno propio del proceso de tutela el sólo los alegatos de violación de derechos fundamentales sustentados directamente sobre el propio texto constitucional, pero no los apoyados en normas legales infraconstitucionales, cuyo examen quedaría excluido de él. Sin embargo, estos criterios no resultaban del todo diáfanos, como expresamente ha reconocido el propio Tribunal Supremo, y, por lo demás, esa radical segregación de todo argumento basado en leyes infraconstitucionales no siempre es posible, y, de hecho, no siempre se cumplía a rajatabla¹²⁶⁴.

Por ello, finalmente, el Tribunal Supremo ha dado una nueva vuelta de tuerca a su doctrina a este respecto en su jurisprudencia más reciente¹²⁶⁵. A propósito de varios supuestos específicamente relacionados con la libertad sindical, se rectifica la anterior línea basada en la difícil distinción entre las “lesiones directas e inmediatas” del derecho fundamental y las meras “infracciones simples” de la legalidad ordinaria, sustituyéndola por un criterio de acotación “que atiende a la protección del contenido del derecho en la norma constitucional y en las leyes que lo desarrollan y no al carácter -directo o indirecto, manifiesto u oblicuo- de la lesión”¹²⁶⁶. Lo que se exige entonces para que la acción tenga cabida en el proceso

¹²⁶³ SSTs de 18 de noviembre de 1991 (Ar. 8245); de 18 de mayo de 1992 (Ar. 3562); de 12 de noviembre de 1996 (Ar. 8557); de 24 de noviembre de 1997 (Ar. 8617); de 19 de enero de 1998 (Ar. 994); de 20 de junio de 2000 (Ar. 5960), de 10 de julio de 2001 (Ar. 2 9583); de 6 de octubre de 2001 (Ar. 2002/3743); de 28 de marzo de 2003 (Ar. 7134); y de 19 de enero de 2005 (Ar. 1570).

¹²⁶⁴ Así en la STS de 29 de octubre de 2009 (Ar. 7724), F. J. 3, puede leerse que “la doctrina anterior, en su aplicación, no había sido suficientemente uniforme ni había tenido siempre la necesaria claridad”. En el mismo sentido ya se pronunciaba la STS de 14 de julio de 2006 (Ar. 6454), F. J. 3.

¹²⁶⁵ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 83 y 84.

¹²⁶⁶ STS de 14 de julio de 2006 (Ar. 6454), F. J. 3.

especial de tutela es que aquella venga fundada exclusivamente en una contravención del contenido constitucional del derecho. Este, en síntesis, se identifica en esta jurisprudencia con el declarado directamente en el precepto constitucional correspondiente, pero también con el incorporado en las normas legales de desarrollo de los derechos fundamentales. Así, el contenido constitucional del derecho a la libertad sindical estaría en la Constitución y en la Ley orgánica de libertad sindical. Pues bien, esos y no otros son los elementos que pueden utilizarse como fundamento de una pretensión encauzada por el proceso especial, pudiendo alegarse legislación infraconstitucional, mas sólo la de desarrollo del contenido del derecho fundamental, y no otras normas –leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos en sus diversas modalidades, etc.-, por mucho que estas puedan añadir garantías y facilidades adicionales al servicio del derecho fundamental¹²⁶⁷.

La conclusión, resumidamente expresada, a que conduce esta nueva línea jurisprudencial resulta clarificadora y puede perfectamente compartirse, sin perjuicio de algún matiz. No puede decirse sin embargo lo mismo en relación con una parte de la argumentación empleada, que quizá enturbia innecesariamente la cuestión. En este sentido, para aclarar cuál es el “contenido constitucional” –concretamente del derecho de libertad sindical- que tiene cabida dentro del proceso de tutela, el Tribunal Supremo distingue tres categorías: en primer lugar, el “contenido esencial del derecho”, integrado por las facultades primordiales que forman el núcleo de aquel y lo hacen reconocible, y que se desprende directamente de la Constitución sin perjuicio de una eventual precisión en la norma legal de desarrollo, la Ley orgánica de libertad sindical; en segundo lugar, el que bautiza como “contenido histórico o variable”, que es el que introduce dicha ley orgánica al desarrollar el derecho, añadiendo facultades adicionales (local, tablón, representación sindical en la empresa, etc.) que no forman parte del “contenido esencial”, pero que se incorporan al contenido constitucional del derecho por decisión del legislador, y, por último, el que se denomina “el contenido adicional en

¹²⁶⁷ STS de 14 de julio de 2006 (Ar. 6454), F. J. 3. En el mismo sentido, STS de 19 de septiembre de 2006 (Ar. 6721), F. J. 3.

sentido estricto” que se refiere a las facultades añadidas por otras normas infraconstitucionales distintas de la Ley orgánica de libertad sindical, por convenios colectivos o por otras vías. Y todo ello para concluir finalmente que lo encauzable por el proceso de tutela son las lesiones del “contenido esencial” y del “contenido histórico”, pero no así las del “contenido adicional en sentido estricto”, que son las que quedan excluidas en virtud del principio de cognición limitada¹²⁶⁸.

Pues bien, por más que se aprecie una intención plausible, difícilmente puede negarse que esta fundamentación, además de ser excesivamente alambicada e inducir a la confusión, supone un uso impropio de la noción del “contenido esencial” de los derechos fundamentales –cuya verdadera función es la de imponer un límite al margen de acción legislativo en la regulación de estos derechos- y violenta conceptualmente los términos en que aquella y la de “contenido adicional” han sido fijadas por el Tribunal Constitucional¹²⁶⁹. Por lo demás, hubiera bastado con señalar –como también hace el Tribunal Supremo- que lo aducible en el proceso especial de tutela son sólo las infracciones del contenido del derecho tal como este viene expresado en la propia Constitución y en su específica legislación de desarrollo, entendiendo esta noción de desarrollo en su sentido constitucional estricto. Y, en todo caso, si se hubiera querido precisar un poco más, en lugar de incurrir en las referidas desviaciones conceptuales en torno al “contenido esencial”, podría haberse dicho que lo que cabe dentro del ámbito de cognición limitada es la alegación de violación de derechos fundamentales fundada directamente en el contenido incluido en el precepto constitucional de referencia, o bien en las normas legales que realizan una “delimitación mediata” del derecho fundamental, desarrollando las facultades que lo integran, esto es, lo que en conjunto conforma la “delimitación directa” del derecho, quedando fuera en cambio toda apelación a normas que no sean propiamente delimitadoras de los derechos, sino meramente

¹²⁶⁸ STS de 14 de julio de 2006 (Ar. 6454), F. J. 4. Igualmente, STS de 19 de septiembre de 2006 (Ar. 6721), F. J. 3

¹²⁶⁹ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., “El contenido adicional del derecho de libertad sindical: ¿un territorio para la divergencia entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo?”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 29, 2007, pp. 5 y ss.

regulaciones o incidencias tangenciales sobre su ejercicio. Así, donde el Tribunal Supremo habla de “contenido esencial” y “contenido histórico” legalmente adicionado, debiera haberse referido en realidad a la delimitación del ámbito protegido por el derecho a partir de su contenido constitucionalmente declarado en la misma norma suprema y de su concreción mediata en la legislación dictada para su desarrollo directo, en los términos ya vistos anteriormente. Ese sería, en definitiva, el contenido constitucional del derecho tutelable a través del proceso especial, formulado en términos más precisos que los empleados por la jurisprudencia recién comentada, y, además, con un alcance más universal, aplicable no sólo a la libertad sindical sino también a otros derechos fundamentales distintos, a los que sería más difícil hacer encajar en una doctrina diseñada exclusivamente a la medida de aquella.

4. OTRAS SINGULARIDADES DEL PROCESO ESPECIAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Más allá de las constitucionalmente exigidas de preferencia y sumariedad, la modalidad procesal especial de tutela incorpora otra serie de especialidades y garantías tendentes a reforzar la protección jurisdiccional ofrecida frente a eventuales violaciones de los derechos fundamentales. Todas ellas conforman en conjunto un cauce tuitivo privilegiado que beneficia notablemente la posición del trabajador demandante y que se justifica por la especial relevancia de los bienes a cuya protección se dirigen, los derechos fundamentales de rango constitucional que, como es sabido, ocupan una posición preferente en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, se trata de un elenco muy variado de reglas cuyo fundamento, trascendencia y operatividad práctica no necesariamente tiene por qué coincidir. En este sentido, unas encuentran –al igual que la preferencia y sumariedad– un engarce directo en la Constitución, mientras que otras son mero fruto de una apreciación de oportunidad del legislador dentro de su natural margen de maniobra, sin perjuicio de que se sitúen al servicio de derechos de dimensión constitucional. Por otro lado, en cuanto a su contenido y finalidad, algunas de estas garantías, en consonancia con las raíces y con la antigua denominación de este proceso como de tutela de la libertad sindical, aparecen más estrechamente conectadas con este derecho propiamente laboral o incluso específicamente diseñadas en atención a él, mientras que otras son

más fácilmente susceptibles de general predicamento en relación con cualquier derecho fundamental, sea este el que sea. Todo ello aconseja un tratamiento individualizado que es el que se ofrece a continuación.

Las primeras de estas especialidades afectan a los sujetos que pueden intervenir en el proceso de tutela de los derechos fundamentales. Cuando la controversia sobre esta materia se suscita en el marco de la relación de trabajo, la condición natural de partes corresponde evidentemente al trabajador y al empresario. Pero, junto a esas partes principales, la ley ha previsto adicionalmente la intervención procesal del Ministerio Fiscal y del sindicato. En cuanto a lo primero, el art. 175.3 LPL dispone que “el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos, adoptando, en su caso las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas”. Su concurso es por tanto preceptivo, erigiéndose en una formalidad sustancial del proceso cuyo desconocimiento puede dar lugar a la nulidad de las actuaciones, si bien lo determinante a estos efectos sería la falta de citación en tiempo y forma, y no la mera incomparecencia de la fiscalía debidamente citada. Además, aún a falta de llamamiento, sería necesario para dar lugar a la nulidad que se hubiera formulado previamente denuncia o petición de subsanación y que la ausencia del Ministerio Fiscal haya provocado una indefensión real, y no meramente formal¹²⁷⁰. Por otro lado, la posición procesal que corresponde al Ministerio Fiscal es la general de defensa objetiva de la legalidad – en este caso de la legalidad constitucional-, independiente y no subordinada a la de ninguna de las partes principales del litigio y con plenitud de facultades de actuación procesal, incluyendo la posibilidad de recurrir o no, con autonomía plena frente a lo que aquellas decidan¹²⁷¹.

¹²⁷⁰ STS de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796).

¹²⁷¹ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 115 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 139 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 134 y ss.

En cuanto al fundamento último de esta previsión, más allá de su explicitación legal, hay que tener en cuenta que el art. 124.1 CE encomienda al Ministerio Fiscal “promover la acción de la justicia en defensa [...] de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley [...] así como [...] procurar ante éstos la satisfacción del interés social”, lo que confirma el art. 1 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal¹²⁷². Y también, en estrecha conexión con ello, que el respeto y la protección debidos a los derechos fundamentales forman parte del denominado “orden público constitucional” (arts. 9.1 y 10.1 CE). Así pues, aunque sustentada en preceptos diferentes, al igual que la preferencia y sumariedad, esta garantía se configura como una exigencia directamente emanada de la Constitución en relación, además, con la generalidad de los derechos fundamentales y libertades públicas¹²⁷³. De ahí cabe extraer dos consecuencias importantes. La primera, muy obvia, es que esta garantía es de aplicación indistinta a todos los derechos fundamentales, sin que sea posible en modo alguno ceñirla a la libertad sindical¹²⁷⁴. La segunda, que esta garantía también debe ser respetada cuando en virtud del art. 182 LPL la lesión de derechos fundamentales se enjuicie por un cauce procesal distinto de la modalidad de tutela, haciéndose inexcusable la aplicación de la “tesis integrativa” en este caso, por cuanto estamos ante el cumplimiento de un mandato engarzado en último término en la propia Constitución¹²⁷⁵. Así lo ha confirmado la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo¹²⁷⁶.

En lo que toca a la participación sindical en el proceso, más allá de la aplicación de las reglas generales de los arts. 19 y 20 LPL, el art. 175.2 LPL –en

¹²⁷² Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

¹²⁷³ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 140; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 134.

¹²⁷⁴ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 141; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 136.

¹²⁷⁵ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 136.

¹²⁷⁶ STS de 29 de junio de 2001 (Ar. 7796)

consonancia con lo ya establecido previamente en el art. 14 LOLS- establece que “en aquellos casos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, el sindicato al que éste pertenezca, así como cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, podrán personarse como coadyuvantes”. A diferencia de lo que ocurría en el supuesto anterior, se trata en este caso de una meramente potestativa facultad de intervención adhesiva, colocándose el sindicato en una posición procesal subordinada a la actuación del trabajador que actúa como demandante principal, y que se manifiesta en que, como indica el precepto de referencia, aquel no puede recurrir ni continuar el proceso de modo independiente si no lo hace el directamente interesado. Desde el punto de vista de su fundamento, es claro que esta garantía no viene exigida directamente por la Constitución, a diferencia de las que han quedado ya vistas, sino que es fruto de una opción libremente asumida por el legislador en uso de su margen de acción legislativa en el desarrollo y en la regulación del ejercicio de los derechos. Pero ello no significa que carezca totalmente de una dimensión constitucional, porque la ley específica de desarrollo del derecho del art. 28.1 CE, la LOLS, la integra dentro del haz de facultades que conforman su contenido constitucional, que no sólo se integra por el denominado “contenido esencial” –que no es más que el reducto mínimo indisponible para el poder legislativo-, sino también por las restantes componentes que el legislador de desarrollo decida incluir en su seno, en lo que la doctrina constitucional denomina “contenido adicional” (y la antes citada jurisprudencia del Tribunal Supremo, impropriamente, “contenido histórico”). Por otra parte, habida cuenta de lo dicho, es evidente que esta garantía está teleológicamente diseñada y funcionalmente ordenada a la tutela de la libertad sindical desde un prisma de protección de intereses que, aun pudiendo ser en cierta medida individuales, adquieren trascendencia en el plano colectivo¹²⁷⁷.

¹²⁷⁷ Vid. GARCÍA MURCIA, J./ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La tutela de la libertad sindical y la intervención del sindicato como coadyuvante. Comentario a la STC 257/2000, de 30 de octubre”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. I, 2001, pp. 1865 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp.

Desde las premisas anteriores, podrían suscitarse varios interrogantes. En primer lugar, habría que determinar si esta garantía es exportable en virtud de la “tesis integrativa” a aquellos otros cauces procesales distintos del específico de tutela a los que remite el art. 182 LPL. Podría estimarse como razonable una respuesta negativa, en la medida en que, según se ha dicho, aquí no se encuentra directamente implicado ningún mandato constitucional, a diferencia de lo que ocurre con la preferencia y sumariedad o con la presencia del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la doctrina constitucional, ya citada cuando se habló en términos generales de esta “teoría de la acumulación de garantías”, se ha pronunciado de modo expreso en un sentido afirmativo, considerando inconveniente el fraccionamiento de la tutela de derechos fundamentales en regímenes diferenciados de protección¹²⁷⁸. Por otro lado, en segundo lugar, teniendo en cuenta la naturaleza y el fundamento tan estrechamente conectados con la libertad sindical de esta garantía, cabría preguntarse si es extrapolable también a los supuestos relacionados con otros derechos fundamentales distintos. Ello, desde luego, no plantea ninguna contrariedad si el afectado es el también laboral derecho de huelga, en cuyo caso la coadyuvancia cobra sentido plenamente. Pero la cuestión es más dudosa si se trata de los derechos fundamentales de la persona que aquí interesan, de carácter no propiamente laboral y netamente individual en su mayor parte. A este respecto, existe una posición doctrinal que se decanta por negar la posibilidad de la intervención adhesiva del sindicato en estos casos, lo que se comparte en línea de principio, aunque con algún matiz¹²⁷⁹. Porque parece adecuado entender que esa regla general negativa habría que excepcionarla cuando el litigio, aun vinculado a

130 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 112 y ss.

¹²⁷⁸ STC 257/2000, en cuyo F. J. 6 se afirma lo siguiente: “cuando el legislador del art. 182 LPL se remite a las modalidades procesales correspondientes al conocimiento de las demandas que allí se citan, lo hace en función justamente de la materia en litigio para una mejor atención de aquella y por diversas razones que justifican la propia existencia de una distinta modalidad procesal o la extensión del objeto del conocimiento; pero no desde luego, porque pueda otorgarse a un mismo derecho fundamental una menor garantía jurisdiccional en función de cuál sea el acto o la conducta del que pueda derivarse la lesión que se alega”, pues “[...] lo contrario supondría un resultado absurdo, como el de que podría intervenir en una reclamación salarial tramitada con arreglo a la modalidad de tutela, pero no en un despido vulnerador”.

¹²⁷⁹ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 131.

un derecho no laboral, comportara la implicación de algún interés sindical o de dimensión laboral colectiva¹²⁸⁰. Tal cosa podría suceder cuando lo que está en juego son algunos de los que se han denominado “usos laborales” de los derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando se trata de hacer valer las libertades de expresión e información como instrumentos de la dinámica de organización colectiva o como instrumentos de presión o acción reivindicativa laboral; o también cuando se trata de un asunto de discriminación, de acoso o de represalias contrarias a la garantía de indemnidad que, más allá de la afectación individual y del hecho aislado, tenga una trascendencia plural o colectiva en tanto que pueda insertarse o tener una real o potencial repercusión desde el punto de vista de un panorama general de clima laboral o política empresarial¹²⁸¹.

De distinto cariz es la particular garantía regulada en el art. 178 LPL, que permite solicitar al juez la suspensión del acto impugnado en el mismo escrito de interposición de la demanda (apartado 1), “congelando” provisionalmente sus efectos en tanto se dicta la sentencia que ha de resolver si aquel vulneraba o no derechos fundamentales, incorporando además la posibilidad de que el órgano judicial dicte las medidas cautelares “oportunas para reparar la situación” (apartado 3). Se trata de una posibilidad más habitual en otras jurisdicciones, pero completamente excepcional en el ámbito social, que se justifica por la gravedad de los comportamientos lesivos impugnados y, sobre todo, en aras a la evitación de “daños de imposible reparación”¹²⁸². Pero esta suspensión se configura de un modo muy restrictivo, pues, además de exigirse inexcusablemente la concurrencia del

¹²⁸⁰ Apuntando en una línea similar, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J., “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”, en CRUZ VILLALÓN, J./ VALDÉS DAL-RE, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 312 y ss.

¹²⁸¹ Algunos pronunciamientos jurisprudenciales apuntan en esta dirección, reconociendo, no ya la posibilidad de intervenir como coadyuvante, sino incluso legitimación directa para actuar como parte principal, concretamente en supuestos relacionados con el derecho igualdad y no discriminación en los que se percibe un claro alcance colectivo o plural: SSTS de 18 de febrero de 1994 (Ar. 1061); de 25 de enero de 1999 (Ar. 897); y de 2 de febrero de 2000 (Ar. 1438). *Vid.* ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, *cit.*, pp. 238 y 239.

¹²⁸² Destacando, en particular, la escasa tradición de la tutela cautelar en el orden jurisdiccional social, *vid.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, *cit.*, pp. 247 y ss.

presupuesto habilitante referido a esos perjuicios irreparables, se circunscribe única y exclusivamente a ciertos supuestos legalmente tasados, a saber: los de “presuntas lesiones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores” (art. 178.1 LPL)¹²⁸³.

A la vista de la transcrita redacción legal, se aprecia claramente que el legislador ha proyectado estas medidas fundamentalmente desde la perspectiva de la tutela específica de la libertad sindical, optando por restringir su campo de aplicación a ciertos casos muy concretos en que se produce una evidente afectación a intereses colectivos de los trabajadores en la esfera de la actividad sindical o de representación, dejando al margen, por consiguiente, otros supuestos en que los intereses implicados sean estrictamente individuales, por más que pudiera producirse una grave repercusión de difícil subsanación futura sobre estos¹²⁸⁴. Desde luego, podría haberse considerado razonable establecer una facultad del juez en términos más generales para, en caso de apreciar perjuicios de imposible reparación, paralizar actos presuntamente lesivos, con independencia del tipo de derechos fundamentales afectados o del alcance individual o colectivo de los intereses en juego, pero no es esa la opción elegida por el legislador, que cuenta con margen de maniobra en este punto, en la medida en que esta garantía no viene directamente exigida por mandatos constitucionales. Así pues, la suspensión cautelar debe atenerse a los supuestos expresamente recogidos en la letra del precepto. Ahora bien, ello no significa que sólo pueda aplicarse en relación con la

¹²⁸³ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 128 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 247 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 152 y ss.

¹²⁸⁴ Vid. VALDÉS DAL-RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 509; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 129; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 255 y 256.

libertad sindical, aunque esto sea, a buen seguro, lo más probable y frecuente. En este sentido, cabría traer aquí a colación, “mutatis mutandis”, lo dicho a propósito de la coadyuvancia sindical: podría aplicarse la actuación suspensiva en relación con otros derechos fundamentales siempre que estuvieran en juego los concretos intereses colectivos literalmente enunciados en el tipo normativo del art. 178.1 LPL, lo que resulta perfectamente imaginable, además, en el contexto de ciertos “usos laborales” de los derechos fundamentales generales de la persona¹²⁸⁵.

Por otro lado, habría que preguntarse si esta especialidad referida a la suspensión cautelar es exportable a la tramitación de la demanda por aquellos otros procedimientos a los que remite el art. 182 LPL, en virtud de la “tesis integrativa”. En sentido negativo apuntaría que, como se a dicho, a diferencia de otras de las garantías que se han visto, en este caso no hay en juego imperativos directa y expresamente emanados de la Constitución. Sin embargo, probablemente haya que concluir que a este caso son aplicables los mismos argumentos utilizados por la jurisprudencia para extender la intervención procesal del sindicato como coadyuvante en procesos distintos del específico de tutela de libertad sindical. Además, si bien se mira, los supuestos a los que materialmente se ciñe la suspensión -los que impidan la participación de candidatos procesos electorales, o de representantes en la negociación colectiva o en actividades de información y consulta- evocan de modo inmediato el despido u otras formas de extinción, que se cuentan precisamente entre las decisiones empresariales cuya impugnación expresamente se reenvía a su modalidad específica, por lo que la propia redacción del precepto parece avalar implícitamente esa conclusión¹²⁸⁶.

Por último, la doctrina ha destacado también las especialidades que rodean a la sentencia dictada en este tipo de procesos. Algunas de ellas (abreviación del

¹²⁸⁵ Defendiendo en general una ampliación del ámbito y posibilidades de suspensión, con argumentos distintos de los aquí expresados, *cfr.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 250 y ss.

¹²⁸⁶ *Vid.* CRUZ VILLALÓN, J., “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical”, cit., p. 371; y ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, cit., pp. 215 y 216.

plazo para dictarla, inmediata publicación y notificación, ejecutividad) han sido ya tratadas anteriormente ya que no son sino plasmación de la exigencia de sumariedad. Pero, más allá de ello, se ha destacado que el art. 180.1 LPL atribuye a las sentencias estimatorias un particular “doble contenido”, declarativo y de condena¹²⁸⁷. El primero de estos contenidos consiste en la declaración de nulidad radical de la conducta lesiva del derecho fundamental. El segundo, se refiere a la imposición al demandado de una serie de obligaciones derivadas intrínsecamente de aquella, que conforman una triple vía de protección del demandante frente a la lesión de derechos fundamentales soportada: en primer lugar, una “tutela inhibitoria” que se traduce en una obligación de no hacer (cese de la conducta lesiva); en segundo lugar, una “tutela restitutoria” que puede comportar tanto, en sentido negativo, la anulación de determinadas medidas y sus efectos como, en sentido positivo, obligaciones de hacer (reposición de la situación al momento anterior al momento en que se infringió la lesión del derecho y reparación de las repercusiones derivadas del acto lesivo); por último, una “tutela resarcitoria” cifrada en una eventual compensación económica (la indemnización de daños y perjuicios que, en su caso, procediera). Sobre ello se volverá al final de este capítulo, al estudiar las consecuencias jurídicas de la vulneración de derechos fundamentales¹²⁸⁸. Pero se detendrá antes la atención en el estudio monográfico de otra singularidad de este proceso de tutela cuya trascendencia va mucho más allá de la de una mera especialidad procedimental, aunque como tal es contemplada asimismo en el art. 179.2 LPL, referido a la carga de la prueba.

5. EL PROBLEMA DE LA CARGA DE LA PRUEBA: LA RECEPCIÓN LEGAL DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

¹²⁸⁷ Cfr. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 171 y ss. En el mismo sentido, vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 136 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 226 y ss.

¹²⁸⁸ Vid. *infra*. § 7 a 9.

Los actos o comportamientos empresariales lesivos de derechos fundamentales no suelen mostrarse externamente como tales de un modo abierto o groseramente explícito. Aunque seguramente la realidad da muestras también de lo contrario, el móvil represivo del ejercicio de los derechos por el trabajador o la invasión del ámbito protegido por ellos se intentará normalmente camuflar o justificar alegando razones organizativas, disciplinarias o productivas que procurarán dar una apariencia de legalidad y aséptica corrección a la actuación empresarial. Por ello, al trabajador podría resultarle muy difícil defenderse de tales conductas si a la hora de impugnarlas ante los tribunales, de acuerdo con la regla general en cuya virtud la prueba de los hechos corresponde a quien los alega¹²⁸⁹, se hiciera recaer enteramente sobre él la carga de probar plena y fehacientemente que la decisión impugnada responde a un finalidad discriminatoria o atentatoria contra los derechos fundamentales. Si efectivamente la voluntad de obstruir o sancionar el ejercicio de un derecho fundamental se encubre bajo argumentos o pretextos aparentemente legítimos desde el punto de vista de la organización empresarial, la rígida aplicación de aquella regla general sobre la carga probatoria supondría condenar al trabajador a una auténtica “prueba diabólica”¹²⁹⁰, pues se le estaría exigiendo una “prueba de intenciones” sobre las motivaciones ocultas en el ánimo subjetivo del empresario, que resultaría imposible cuando este ha decidido deliberadamente enmascarar sus verdaderos propósitos¹²⁹¹. Debe tenerse presente que, además, el empleado se encuentra en clara desventaja frente a su empleador en cuanto a las posibilidades de obtención de medios de prueba en el entorno empresarial, en el que indiscutiblemente el empresario ocupa una posición palmaria

¹²⁸⁹ Art. 217.2 y 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

¹²⁹⁰ Vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, p. 267; y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, Civitas, 1992, p. 182.

¹²⁹¹ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, en AAVV, *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 942; y PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 1999, p. 22.

de dominio en cuanto al manejo de evidencias, documentos y hasta en relación con la presentación de testigos¹²⁹².

Por estas razones, se han establecido para los procesos sobre presuntas vulneraciones empresariales de derechos fundamentales ciertas especialidades en materia de distribución de la carga probatoria que implican una cierta alteración, modulación o corrección a favor de la posición del demandante de aquella regla general conforme a la que quien alega debe probar, y que tienden a facilitar la tarea de demostrar la existencia de discriminaciones o lesiones de derechos fundamentales cuando estas se ocultan tras una falsa apariencia de legalidad¹²⁹³. En virtud de estas reglas especiales, cuando se alegue que una decisión o práctica empresarial encubre en realidad una vulneración de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, y no a dicha finalidad lesiva o discriminatoria¹²⁹⁴. Así, el trabajador demandante ve “aligeradas” las exigencias probatorias que le corresponderían en función del rol clásico de demandante, ya que se traslada al empresario la carga de probar que su conducta es ajena todo propósito atentatorio contra los derechos fundamentales.

¹²⁹² En este sentido, GARCÍA- PERROTE habla del “mayor poder” del empresario sobre la prueba” o del “dominio sobre las fuentes de prueba” (*cf.* *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 181 y ss.; *vid.* también RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, cit., p. 917; y BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en AAVV (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.), *La prueba en el proceso laboral*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1998, pp. 28 y 29.

¹²⁹³ *Vid.* GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 167; BAYLOS GRAU, A./ CRUZ VILLALÓN, J./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, 1995, p. 211; MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 12 y ss.; y GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 132.

¹²⁹⁴ Entre otras, SSTC 21/1992, F. J. 3; 90/1997, F. J. 5; 266/1993, F. J. 2; 87/2004, F. J. 2; y 125/2007, F. J. 2 y 4.

El origen de este planteamiento se sitúa en la doctrina del Tribunal Constitucional, concretamente en la STC 38/1981¹²⁹⁵, referida a los despidos discriminatorios por motivos sindicales, si bien posteriormente se ha extendido de forma generalizada a todos aquellos supuestos en que a una actuación empresarial de cualquier clase se le impute la lesión de algún derecho fundamental, sea este el que sea, convirtiéndose, como es sabido, en un aspecto fundamental de este tipo de procesos¹²⁹⁶, hasta tal punto que su incorrecta aplicación por el juzgador es considerada como una vulneración del derecho fundamental sustantivo de referencia¹²⁹⁷. Con ello se trata de enervar la apuntada dificultad que a menudo entraña para el trabajador la demostración de que tras una concreta decisión empresarial se esconde una motivación antisindical, discriminatoria o lesiva de un

¹²⁹⁵ F. J. 2 y 3. Vid. ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., pp. 178 y ss.; y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, cit., pp. 70 y ss.

¹²⁹⁶ La doctrina a que se está haciendo referencia se contiene, entre otras muchas, en las SSTC 94/1984, 47/1985, 114/1989, 21/1992, 7/1993, 90/1997, 266/1993, 293/1993, 90/1997, 87/1998, 140/1999, 101/2000, 84/2002, 87/2004, 41/2006 y 125/2007. Sobre dicha doctrina constitucional, vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, cit., pp. 903 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 267 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 194 y ss.; del mismo autor: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, en AAVV (FOLGUERA CRESPO, J., Coord.), *El proceso laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 122 y ss.; BAYLOS GRAU, A./ CRUZ VILLALÓN, J./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 170 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., pp. 9 y ss.; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., pp. 24 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J. F., “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en AAVV (LOUSADA AROCHENA, J. F./ MOVILLA GARCÍA, M., Coords.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Comares, 1998, pp. 209 y ss.; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 131 y ss.; PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, cit., pp. 12 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F., “Artículo 179”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, 2ª ed., Aranzadi, 2003, pp. 523 y 524; LUJÁN ALCARAZ, J., “Artículo 96”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, 2ª ed., Aranzadi, 2003, pp. 328 y ss.; y RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, cit., pp. 209 y ss.

¹²⁹⁷ Vid. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 167 y 205; del mismo autor: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 132 y 133; y PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, cit., p. 12; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 216 y 217.

derecho fundamental¹²⁹⁸. Y ello se justifica, en último término y en palabras del propio Tribunal Constitucional, por la necesidad de “garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales [considerando] la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial”¹²⁹⁹.

Ahora bien, el trabajador demandante no queda exonerado de toda actividad probatoria, pues, para que tenga lugar el desplazamiento de la carga de la prueba hacia la parte empresarial, no basta con la mera alegación de la supuesta violación de derechos fundamentales, sino que es necesario que el trabajador aporte indicios racionales que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de dicha alegación, un “principio de prueba” dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto del acto o práctica empresarial impugnado¹³⁰⁰. Así pues, aunque de carácter limitado, el trabajador demandante debe asumir una cierta exigencia en orden a la prueba, mediante la aportación de esos indicios de los que pueda inferirse una posible relación de correspondencia entre el proceder del empresario y el resultado lesivo o discriminatorio, lo que constituye el presupuesto del traslado hacia la esfera del demandado de la carga de acreditar que su actuación tiene una causa objetiva y razonable¹³⁰¹. Sólo entonces, una vez que el demandante haya conseguido, en los términos señalados, generar la “sospecha” de que ha existido una discriminación o

¹²⁹⁸ Así lo señala el propio TC en algunas sentencias: “La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental” (SSTC 38/1981, F. J. 2 y 3; 90/1997, F.J. 5; 266/1993, F. J. 2; y 87/2004, F. J. 2). *Vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 125; y GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 132.

¹²⁹⁹ STC 101/2000, F. J. 5; también, STC 87/2004, F. J. 2.

¹³⁰⁰ SSTC 114/1989, F. J. 4; 21/1992, F. J. 3; 266/1993, F. J. 2; 293/1993, F. J. 6; 180/1994, F. J. 2; 85/1995, F. J. 4; 90/1997, F. J. 5; 74/1998, F. J. 2; 87/1998, F. J. 3; 140/1999, F. J. 5; y 87/2004, F. J. 2.

¹³⁰¹ *Cfr.* MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., pp. 12 y 13.; en el mismo sentido, *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 199.

una lesión de un derecho fundamental, corresponderá al empresario demandado demostrar la licitud de su conducta desde la perspectiva constitucional, desvirtuando esa apariencia previamente creada. Y, finalmente, si el empresario no consigue acreditar que su actuación resultaba ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental, “la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido”¹³⁰².

En el plano legislativo, esta doctrina constitucional sobre la prueba ha sido objeto de recepción en los arts. 96 y 179.2 LPL, si bien dichos preceptos tienen un alcance limitado, puesto que el primero de ellos se refiere exclusivamente a determinados supuestos de discriminación¹³⁰³, y el segundo, sistemáticamente ubicado dentro de la modalidad procesal específica de tutela de los derechos fundamentales, sólo sería aplicable en principio a aquellos procesos tramitados por este cauce especial (arts. 175 a 182 LPL), del que quedan excluidas por el art. 182 LPL, entre otras, las controversias sobre vacaciones, despido y demás causas de extinción, aunque también versen sobre vulneración de derechos constitucionales. No obstante, ello no significa que en estos casos de remisión a otras modalidades procesales el trabajador demandante quede privado de este privilegiado mecanismo de prueba. En efecto, en este segundo caso, la referida limitación aparente de su ámbito aplicativo podría salvarse mediante la doctrina de la “integración” o “exportación” de las singularidades del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales a otras modalidades procesales que ya ha sido aludida anteriormente. De este modo, cuando se alegue lesión de alguno de tales derechos, procedería en

¹³⁰² STC 41/2006, F. J. 4. En igual sentido, SSTC 74/1998, F. J. 2; 90/1997, F. J. 5; 87/1998, F. J. 3; y 87/2004, F. J. 2.

¹³⁰³ Inicialmente, dicho precepto se refería exclusivamente a la prueba de discriminaciones por razón de sexo. Tras su reforma mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los presupuestos para 2004 (art. 40.uno), se amplía dicha referencia a las discriminaciones por origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Resulta bastante criticable no sólo que se hayan dejado fuera otras causas de discriminación, sino también que el legislador no haya aprovechado dicha reforma para extender esa regla de prueba a todos los procesos sobre vulneración de derechos fundamentales, en general, efectuando de una vez por todas una recepción legal aceptable de la doctrina constitucional al respecto.

cualquier caso acudir a las reglas probatorias aquí estudiadas, sea cual sea la vía procesal por la que se encauce el litigio, y ello no sólo por aplicación de esa “tesis integrativa” en relación el art. 179.2 LPL, sino, sobre todo, por recepción directa de la doctrina constitucional¹³⁰⁴.

Por otra parte, las especialidades probatorias en este terreno han sido también recogidas específicamente en la Ley orgánica de igualdad en su art. 13.1¹³⁰⁵. Conviene notar que en la redacción de este precepto se advierte un cierto apartamiento de la línea más tradicional dibujada por la doctrina constitucional y por la Ley de procedimiento laboral, en la que la traslación de la carga de la prueba a la parte demandante se condicionaba a la previa presentación de indicios o de un principio de prueba. En cambio, la Ley de igualdad, al menos a primera vista, parece inclinarse por el modelo de inversión total y automática de la carga probatoria. Puede entreverse así un régimen probatorio más favorable en el que, además, corresponde al demandado no ya aportar una justificación objetiva, razonable y de entidad suficiente de su actuación de la que pueda deducirse la ausencia de discriminación, sino, cumulativamente, “probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad”¹³⁰⁶. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en relación con los órdenes civil y contencioso-

¹³⁰⁴ Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 203 y ss.; del mismo autor, “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 132 y 133; y, también, “Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una cuestión recurrente en la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 141; CARRATALÁ TERUEL, J. L., “Sobre el derecho de indemnidad y la carga de la prueba en los despidos contrarios a derechos fundamentales”, (Comentario a la STC 140/1999, de 22 de julio), *Aranzadi Social*, nº 14, 1999, p. 38; y y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 199 y ss.

¹³⁰⁵ LO 3/2007, de 22 de marzo, art. 13.1: “De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

¹³⁰⁶ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El impacto laboral de la “Ley de igualdad de sexos”: lo que queda después de vender el “humo político””, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 290, 2007, pp. 126 y 127.

administrativo¹³⁰⁷, en el proceso laboral, las reglas ya existentes al respecto no son objeto de modificación por la Ley de igualdad, manteniéndose incólume la redacción de los arts. 96 y 179.2 LPL en los términos ya conocidos. Y estas reglas son las que deben tomarse en consideración, por cuanto la propia ley ahora comentada remite expresamente a lo dispuesto en la normativa procesal correspondiente, de suerte que en el orden social se mantiene la traslación de la carga probatoria condicionada a la aportación de indicios por el demandante¹³⁰⁸.

Por último, convendría poner de manifiesto aquí que, sin perjuicio de su general conocimiento y aceptación en las coordenadas básicas expuestas, este singular mecanismo de articulación de la prueba ha sido objeto de cierta discusión en torno a su propia naturaleza, y de interpretaciones de distinto signo en cuanto a determinados matices o aspectos concretos de su aplicación práctica. En este sentido, a pesar de los términos literales frecuentemente empleados por el Tribunal Constitucional, la mayoría de los autores rechaza que se trate de una auténtica inversión de la carga de la prueba, señalando que se trata más bien de un cierto “debilitamiento”, “alivio” o “facilitación” de la carga probatoria que de ordinario le correspondería al demandante y una correlativa “sobrecarga” de la posición del empresario demandado en este terreno¹³⁰⁹. Y, a su vez, se debate sobre su encaje

¹³⁰⁷ Véase el nuevo apartado 5 del art. 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil, redactado conforme a la D.A. 5ª. Tres LOI. Y el nuevo apartado 7 del art. 60 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducido por D. A. 6ª. Dos LOI. En relación con otras formas de discriminación, véase Ley 62/2003, de 30 de diciembre, art. 32 (“en aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”) y art. 36 (“en aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de las personas respecto de las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”).

¹³⁰⁸ Vid. CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, cit., pp. 208 y ss.

¹³⁰⁹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., p. 14. En el mismo sentido, vid. DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 267 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La*

dentro del paradigma de la denominada prueba indiciaria o prueba de presunciones, o si se trata de la técnica conocida como principio de prueba¹³¹⁰. Aquí se estima, sin embargo, que este especial mecanismo probatorio no puede identificarse por entero con alguna de esas categorías clásicas del Derecho Procesal, y que los intentos en tal sentido no pueden conducir más que a una cierta confusión en cuanto a su aplicación práctica¹³¹¹.

En particular, no parece que pueda calificarse a este sistema especial de distribución de la carga probatoria, como lo ha hecho un sector doctrinal, de prueba de presunciones o prueba indiciaria en sentido estricto, pues varios elementos lo diferencian notablemente de esta¹³¹². En la dogmática procesal, la noción de prueba

prueba en el proceso de trabajo, cit., p. 205; del mismo autor: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 133; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 209 y ss.; BAYLOS GRAU, A./ CRUZ VILLALÓN, J./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 171 y 211; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., pp. 32 y 33.; LOUSADA AROCHENA, J. F., “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 209 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 219; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 160.

¹³¹⁰ Algún autor sugiere incluso que se trataría de un modelo abierto tendente a facilitar la prueba al trabajador demandante, dentro del cual podrían tener cabida tanto el principio de prueba como la prueba indiciaria o de presunciones (cfr. MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., pp. 19 y ss.; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 219 y ss.). En cuanto a las diferentes posiciones doctrinales en este debate, vid. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, cit., pp. 903 y ss.; ALBIOL MONTESINOS, I., *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, cit., pp. 111 y ss.; CAMPOS ALONSO, M. A. / RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. / SALA FRANCO, T. / SALINAS MOLINA, F. / VALDÉS DAL- RÉ, F., *Ley de Procedimiento Laboral*, Deusto, Bilbao, 1990, pp. 262 y 384; GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 208 y ss.; del mismo autor: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 136 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., pp. 19 y ss.; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., pp. 31 y ss.; y GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 133.

¹³¹¹ En un sentido similar, vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 219 y ss.

¹³¹² En relación con la tesis –no compartida aquí– que identifica este especial mecanismo con la prueba indiciaria clásica o de presunciones, cfr. ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., p. 183; ALBIOL MONTESINOS, I., *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, cit., pp. 111 y ss.; CAMPOS ALONSO, M. A. / RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. / SALA FRANCO, T. / SALINAS MOLINA, F. / VALDÉS DAL- RÉ, F., *Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pp. 262 y

indiciaria o prueba de presunciones se refiere a la demostración indirecta de un hecho desconocido mediante la prueba de otros hechos que actúan como indicios, siempre y cuando entre los hechos demostrados tomados como indicios y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Si se cumplen dichos requisitos y salvo que se presente prueba en contra, la presunción surte en el proceso los mismos efectos que la prueba directa, sirviendo para formar la plena convicción del juez, y no una mera duda razonable sobre la verosimilitud de los hechos. En cambio, el mecanismo aquí estudiado únicamente requiere del demandante que prefigure mediante indicios una racional sospecha o apariencia sobre la probabilidad de lo alegado, y no una certeza. La prueba de presunciones, por consiguiente, comporta un esfuerzo probatorio más intenso, ya que simplemente es una forma de prueba indirecta que ni exonera al demandante de su obligación de probar lo alegado ni altera las reglas generales en materia probatoria, como si se hace en el caso de lesión de derechos fundamentales, desplazándose el “onus probandi” a la parte contraria. Por lo demás, la prueba de presunciones se admite en nuestro derecho con carácter general y en todo tipo de procesos, incluso el penal, de modo que no se está ante una especificidad propia de los procedimientos sobre vulneración de derechos fundamentales en el ámbito laboral, en los que, por supuesto, también resulta admisible¹³¹³. Y, siendo esto así, no parece que tuviera mucho sentido atribuir a la amplia doctrina constitucional sobre la prueba de posibles violaciones de derechos constitucionales un contenido meramente redundante respecto a dicha regla general¹³¹⁴.

384; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 133; y, del mismo autor, “Modalidad procesal para demandar la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales Laborales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999, p. 99. En el mismo sentido, aunque de modo menos tajante, se apuntaba en su momento en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, cit., pp. 903 y ss.

¹³¹³ Vid. art. 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹³¹⁴ Rechazando también la identificación con la prueba de presunciones, *cf.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 219 y ss. En general, sobre esta cuestión, *vid.* ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., pp. 182 y ss.; RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y

En definitiva, es evidente que se está ante algo distinto de la prueba de presunciones o de la prueba indiciaria en sentido estricto, por más que esta última expresión se utilice frecuentemente de modo un tanto impreciso para referirse también a esta particular forma de modulación de las reglas probatorias. Por ello, lo más adecuado es seguramente entender que se está ante un especial mecanismo de prueba que no puede reconducirse exclusivamente a la prueba indiciaria o de presunciones, ni tampoco al principio de prueba, sino que se trataría en realidad de una articulación compleja entre ambas. Tal conclusión parece avalarla la más reciente jurisprudencia constitucional, de la que podría destacarse como exponente particularmente significativo la STC 41/2006, que realiza una síntesis de la doctrina general sobre la prueba de discriminaciones o vulneraciones de derechos fundamentales que llama la atención por una cierta voluntad de sistematización que no se aprecia otras veces¹³¹⁵. En ella se caracteriza este particular mecanismo probatorio como una auténtica inversión de la carga de la prueba, aunque no de carácter automático, sino condicionado a una cierta actuación previa de la parte demandante, y de ahí que se prefiera la denominación de “desplazamiento” del “onus probandi”¹³¹⁶. Ello entraña una estructura en dos niveles o, como dice el propio Tribunal Constitucional, en un “doble plano”¹³¹⁷. Pues bien, en esa estructura bifásica se combinan, de un lado, en el principio de prueba, en el primer

prueba de presunciones”, cit., pp. 903 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, cit., pp. 267 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 208 y ss.; del mismo autor: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 136 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, cit., pp. 208 y ss.; BAYLOS GRAU, A./ CRUZ VILLALÓN, J./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 170 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit., pp. 19 y ss.; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., pp. 31 y ss.; GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 133; del mismo autor: “Modalidad procesal para demandar la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales Laborales”, cit., pp. 98 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J. F., “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 209 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F., “Artículo 179”, cit., pp. 523 y 524; y LUJÁN ALCARAZ, J., “Artículo 96”, cit., pp. 328 y ss.

¹³¹⁵ Vid. ZAPIRAIN BILBAO, A./ SEGALÉS FIDALGO, J., “El despido pluricausal. Nuevas reflexiones en torno al modelo de prueba de indicios a propósito de la STC 41/2006”, *Aranzadi Social*, nº 14, 2006, pp. 65 y ss.

¹³¹⁶ STC 41/2006, F. J. 6.

¹³¹⁷ STC 41/2006, F. J. 4. Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 160 y ss.

nivel referido a la aportación de indicios por el trabajador demandante, y, de otro lado, la prueba de presunciones, que entra en juego en el segundo nivel, en relación con la carga probatoria desplazada al empresario, como se va a ver a continuación.

6. LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA: APORTACIÓN DE INDICIOS Y RESPUESTA EMPRESARIAL

El especial régimen de acreditación de las vulneraciones de derechos fundamentales en el proceso laboral, en efecto, no puede identificarse por entero ni con el principio de prueba ni con la prueba indiciaria o de presunciones, sino que más bien, como acaba de anticiparse, supone una especie de descomposición del íntegro esfuerzo probatorio que de ordinario corresponde al demandante, que es distribuido entre este y el demandado en dos niveles distintos, debiendo asumir cada una de las partes un “onus probandi” específico. En el primero de estos dos niveles, corresponde al trabajador demandante la aportación de indicios de la vulneración de derechos fundamentales, exigencia que opera como presupuesto inexcusable o requisito previo para que se produzca el paso al siguiente nivel, el desplazamiento de la carga de la prueba a la parte demandada¹³¹⁸. Para que esta efectivamente se produzca, no basta, como se ha dicho, la mera alegación de discriminación o de violación de un derecho fundamental, aunque venga vagamente reflejada en unos hechos. Por el contrario, al trabajador le corresponde una actividad probatoria inicial que debe ser suficiente, concreta y precisa¹³¹⁹. Aunque ello no significa que tenga que ser capaz de crear por sí misma una convicción judicial plena sobre unos hechos, puesto que lo exigido es la aportación de algún indicio racional encaminado a poner de manifiesto la verosimilitud, que no la

¹³¹⁸ Vid. SSTC 114/1989, F. J. 4; 21/1992, F. J. 3; 266/1993, F. J. 2; 293/1993, F. J. 6; 180/1994, F. J. 2; 85/1995, F. J. 4; 90/1997, F. J. 5; 74/1998, F. J. 2; 87/1998, F. J. 3; 140/1999, F. J. 5; y 87/2004, F. J. 2.

¹³¹⁹ STC 266/1993, F.J. 2.

certeza, de que el acto empresarial cuestionado oculta una lesión de derechos fundamentales¹³²⁰.

De este modo, en este primer momento, el régimen probatorio responde a la idea del principio de prueba o prueba verosímil, debiendo el demandante ensayar una cierta actividad encaminada a evidenciar el carácter fundado y real de sus alegaciones de la que, aun sin alcanzar el resultado de acreditación plena y fehaciente, pueda razonablemente deducirse un cierto grado de credibilidad¹³²¹. Este principio de prueba debe ser lo bastante consistente como para crear en el juzgador el convencimiento de la *probabilidad* de que la lesión del derecho fundamental se haya producido o, al menos, la no certeza del hecho contrario, la duda razonable sobre la existencia de aquella¹³²². En palabras del Tribunal Constitucional, tendrán entidad indiciaria suficiente “[...] tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental”¹³²³. Ahora bien, “en los casos en los que la sospecha o apariencia de la violación del derecho fundamental se pretende hacer descansar en una inferencia derivada de la relación entre diversos hechos, será exigible una conexión lógica entre todos ellos que

¹³²⁰ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 209; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 160 y ss.

¹³²¹ SSTC 114/1989, F. J. 4; 293/1993, F. J. 6; y 87/2004, F. J. 2. Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 210; MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, cit. p. 33; y BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., p. 32.

¹³²² Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 210; BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., pp. 32 y 33; PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, cit., pp. 14 y 21.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 161 y ss.

¹³²³ STC 41/2006, F. J. 4.

encuentre fundamento en algún nexo causal (o en otros términos, una relación directa entre las decisiones empresariales y el derecho fundamental [...])”¹³²⁴.

Por otro lado, en cuanto al tipo de hechos y circunstancias capaces de configurar esta apariencia indiciaria, desde luego pueden ser variados, sin que quepa hacer una relación exhaustiva. Pero la jurisprudencia ha destacado, entre otras cosas, que puede considerarse eficaz a estos efectos el “indicio de la proximidad temporal”, entendiéndose que de la coincidencia de fechas o de la “correlación cronológica de los hechos” puede deducirse algún tipo de relación entre la decisión empresarial adversa y el previo ejercicio de derechos fundamentales¹³²⁵. Pero la apariencia de existencia de la lesión también puede venir dada por referencia al contexto, cuando la decisión que el concreto trabajador demandante impugna se inserta en un panorama general discriminatorio o de hostilidad hacia los derechos fundamentales apreciable en la empresa en su conjunto o en el entorno de que se trate¹³²⁶. Por lo demás, pueden obviamente desplegar eficacia indiciaria aquellos documentos y declaraciones coetáneos o anteriores a la actuación empresarial cuestionada que reflejan una actitud empresarial adversa vinculada precisamente al ejercicio de derechos fundamentales o al motivo de discriminación alegado. Por ejemplo, cuando el que se dice víctima de un despido discriminatorio por razón de orientación sexual consigue acreditar que su condición homosexual era objeto habitual de reproche o mofa por parte de sus superiores¹³²⁷. O también cuando, con ocasión de un concurso para la

¹³²⁴ STC 120/2006, F. J. 4.

¹³²⁵ En particular, en relación con la garantía de indemnidad, SSTC 140/1999, F. J. 7; 168/1999, F. J. 1; y 101/2000, F. J. 5. Vid. ZAPIRAIN BILBAO, A./ SEGALÉS FIDALGO, J., “El despido pluricausal. Nuevas reflexiones en torno al modelo de prueba de indicios a propósito de la STC 41/2006”, cit., pp. 75 y ss.

¹³²⁶ Vid. ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., p. 183; LOUSADA AROCHENA, J. F., “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., pp. 211 y 212; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 161. Así, por ejemplo, en conexión con la garantía de indemnidad, se ha considerado como indicio de la existencia de una represalia contra un empleado despedido el hecho de que otros trabajadores que hubieran planteado litigios semejantes también hayan sido sancionados de este modo (SSTC 101/2000, F.J. 5.).

¹³²⁷ STC 41/2006, F. J. 7.

adjudicación de un puesto de trabajo al servicio de una entidad local, se ofrecen como elemento indiciario de represalia contra una candidata las referencias explícitas de los ediles miembros de la comisión de selección (reflejadas en el acta de la sesión) a un contencioso que esa persona había mantenido con el Ayuntamiento durante una relación laboral anterior, teniendo en cuenta que, por lo demás, existía un empate entre los solicitantes¹³²⁸. De todos modos, estos son sólo algunos ejemplos, puesto que la valoración de los indicios aportados, que pueden ser muy diversos, deberá hacerse a la luz de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto¹³²⁹.

En cualquier caso, sólo cuando los indicios aportados permitan alcanzar el resultado probatorio descrito se pasa al siguiente plano de enjuiciamiento¹³³⁰. Ahora bien, una vez satisfecho este requisito previo, se produce en este segundo nivel un auténtico desplazamiento del “onus probandi” al empleador demandado, sobre el que recaerá la carga de neutralizar el panorama indiciario previamente creado para que pueda descartarse la alegada discriminación o vulneración de derechos fundamentales¹³³¹. Sobre este punto, la doctrina constitucional deja bien claro que se trata de “[...] una auténtica carga probatoria, que no puede entenderse cumplida por el mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales”¹³³². Pero ello no significa que se sitúe al empresario ante la “prueba diabólica” de un hecho negativo, la no lesión del derecho fundamental¹³³³. Por el contrario, lo que se exige del empresario es, en sentido positivo, la prueba de que su actuación responde a

¹³²⁸ STC 87/2004, F. J. 3.

¹³²⁹ Vid. GARCÍA MURCIA, J., “Empleados de locutorios telefónicos (I)” (Comentario a la STC 196/2000, de 24 de julio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVIII, Civitas, 2001, p.337. Para un panorama de ejemplificativo sobre los indicios que añade otros a los aquí destacados, vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 163 y ss.

¹³³⁰ SSTC 87/2004, F. J. 2; y 41/2006, F. J. 4.

¹³³¹ STC 41/2006, F. J. 4. Asimismo, SSTC 38/1981, F. J. 3; 114/1989, F. J. 4; 21/1992, F. J. 3; 266/1993, F. J. 2; 140/1999, F. J. 5; y 87/2004, F. J. 2.

¹³³² STC 41/2006, F. J. 4. En el mismo sentido, SSTC 90/1997, F. J. 5; 101/2000, F. J. 4; y 87/2004, F. J. 2.

¹³³³ SSTC 114/1989, F. J. 4; 21/1992, F. J.3; 266/1993, F. J. 2; y 85/1995, F. J. 4.

causas reales absolutamente extrañas a la pretendida violación de derechos fundamentales¹³³⁴. El empleador debe acreditar que tales causas explican de forma objetiva y razonable por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que tras ella se oculta la lesión del derecho fundamental del trabajador¹³³⁵. Y el resultado probatorio alcanzado debe ser pleno, capaz de “llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que esta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales”¹³³⁶.

Así pues, al empresario demandado se le exige no ya un principio de prueba, sino una demostración fehaciente de la legitimidad de su comportamiento, que debe permitir alcanzar una convicción firme en el juzgador sobre la inexistencia de violación de derechos fundamentales. Aunque, siendo imposible la prueba directa de un hecho negativo como este, lo que procede es su demostración por vía indirecta. Así, en lugar de probar la ausencia de discriminación, se permite al empresario un cambio en el *thema probandum*: la actividad probatoria puede dirigirse a acreditar la existencia de causas objetivas que razonablemente expliquen su actuación y que, en consecuencia, permitan deducir en un juicio de inferencia lógica que su conducta se sitúa al margen de una intención discriminatoria o restrictiva de derechos fundamentales¹³³⁷. Pues bien, fácilmente puede apreciarse que ello no es sino una aplicación específica de la prueba de presunciones en sentido estricto, en los términos en que antes se describió, mecanismo generalmente

¹³³⁴ SSTC 38/1981, F. J. 3; 114/1989, F. J. 4; 21/1992, F. J. 3; 266/1993, F. J. 2; 140/1999, F. J. 5; y 87/2004, F. J. 2.

¹³³⁵ SSTC 90/1997, F. J. 5; 101/2000, F. J. 4; y 87/2004, F. J. 2.

¹³³⁶ STC 41/2006, F. J. 4. En el mismo sentido, SSTC 90/1997, F. J. 5; 101/2000, F. J. 4; y 87/2004, F. J. 2. *Vid.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 209 y 210; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 166 y ss.

¹³³⁷ *Vid.* MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 169.

admitido en nuestro derecho y que, por supuesto, puede y debe ser utilizado a estos efectos¹³³⁸.

No obstante, es en este punto donde la doctrina sobre la carga de la prueba en los procesos sobre presunta vulneración de derechos fundamentales presenta una mayor complejidad. Un primer problema que se plantea es el de la aplicación de esta doctrina cuando se trate de actuaciones empresariales que pertenezcan al ámbito de las facultades discrecionales reconocidas al empresario en nuestro ordenamiento jurídico. En estos casos, por definición, el empresario adopta sus decisiones de acuerdo con su libre criterio, sin que, en principio, tenga que ajustarse a causas o motivos tasados que las justifiquen. Mas cuando el trabajador afectado por medidas de este tipo ponga de manifiesto la posible existencia de una vulneración de derechos fundamentales a través de la presentación de indicios, corresponderá al empresario probar que su comportamiento es ajeno a toda intención lesiva de los derechos del empleado, lo que sólo podrá hacerse acreditando que su decisión responde a criterios objetivos y razonables que nada tienen que ver con el ejercicio de derechos constitucionales por parte de aquel. Así pues, aunque se trate un acto discrecional o no causal, el empleador está obligado a hacer transparentes las razones de la medida adoptada cuando se sospeche que, cobijada tras la ausencia de motivación, existe una violación de los derechos fundamentales del trabajador¹³³⁹. Es más, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la exigencia de acreditar la razonabilidad de la decisión “opera, si cabe, con más intensidad en los casos en que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación [...] por cuanto en ellos el

¹³³⁸ Vid. art. 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹³³⁹ SSTC 90/1997, F. J. 5; 202/1997, F. J. 5 y 6; 87/1998, F. J. 3; 98/2003, F. J. 2; 171/2003, F. J. 6; 79/2004, F. J. 4 y 5; 87/2004, F. J. 2.; y 38/2004, F. J. 5. Sobre este tema, *cfr.* GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 200 y ss.; y, del mismo autor, “Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una cuestión recurrente en la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Derecho Social*, nº 5, 1999, pp. 139 y ss.

empresario puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las razones de sus decisiones”¹³⁴⁰.

Aunque existen varios casos que podrían traerse aquí a colación, quizá pueda tomarse como *leading case* en esta materia la STC 38/2005, sobre el cese de quien desempeñaba –mediante relación laboral– la función de Secretaria del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza, cargo público cuyas funciones y cuyo régimen jurídico se regulaban en una legislación específica que, por la propia naturaleza de los cometidos asignados, configuraba aquel como un “puesto de confianza”, de libre designación y cese discrecional a cargo del Presidente del Consejo Social. Frente a la aportación de indicios racionales de la vulneración de un derecho fundamental (la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE), la Universidad demandada esgrimía como principal argumento defensivo precisamente la naturaleza fiduciaria de la relación y la consideración legal del cese de la Secretaria como una potestad discrecional del Presidente del Consejo Social. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que para desvirtuar el panorama indiciario “no es suficiente invocar el carácter del puesto (de libre designación) y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización *ad casum* con un resultado inconstitucional”¹³⁴¹.

Y a ello no escapa ni siquiera un supuesto tan particular como el enjuiciado en esta STC 38/2005, en el que la falta de claridad de las razones del despido de la demandante conduce a estimar el amparo y decretar la nulidad de aquel, a pesar de tratarse de un “cargo de confianza” cuyo cese se configuraba legalmente como una potestad discrecional del Presidente del Consejo Social. En la fundamentación de aquella se afirma que, para despejar la apariencia o sospecha de violación del

¹³⁴⁰ STC 90/1997, F. J. 5. Asimismo, SSTC 87/1998, F. J. 3; 87/2004, F. J. 2; y 38/2005, F. J. 5. *Vid.* BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, cit., p. 36.

¹³⁴¹ STC 38/2005, F. J. 5. En el mismo sentido, STC 171/2003, F. J. 6

derecho fundamental previamente creada, se requiere “una justificación causal de la decisión en su específica y singular proyección sobre el caso concreto”, de suerte que “la facultad empresarial discrecional [...] tendrá aptitud neutralizadora de los indicios de la lesión del derecho fundamental concurrentes sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador”¹³⁴². De este modo, parece desprenderse de la jurisprudencia constitucional que, en supuestos de absoluta discrecionalidad como los de cese de cargos de confianza y libre designación, no se exige para descartar el ánimo represivo de un derecho fundamental la acreditación de algún incumplimiento del trabajador o de alguna causa económica, técnica u organizativa, como ocurriría, en general, en los despidos comunes carentes de ese componente de discrecionalidad; pero sí es necesario, al menos, que se hagan transparentes de un modo racionalmente atendible las razones exactas – forzosamente ajenas al propósito lesivo de derechos fundamentales- determinantes de la decisión adoptada, lo que, tratándose de un cese por pérdida de confianza, supone precisar el motivo concreto en que esta se funda. De esta forma, podría decirse que, en cierto modo, “lo no causal se convierte en causal”¹³⁴³. Aunque, en rigor, la aplicación de la doctrina aquí estudiada no implica la transformación de potestades discrecionales en potestades regladas. No es así ya que, por un lado, la exigencia de acreditar una causa no opera de forma automática, sino sólo cuando previamente se haya configurado una apariencia de discriminación mediante los indicios racionales aportados por el trabajador¹³⁴⁴, y, por otro lado, porque las justificaciones que el empresario puede esgrimir no quedan ceñidas a un conjunto limitado de causas o motivos tasados establecidos en la ley, sino que el empresario

¹³⁴² STC 38/2005, F. J. 5.

¹³⁴³ Sobre este particular, *cf.* GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una cuestión recurrente en la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 139 y ss.; *vid.* también, del mismo autor, *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 200, y “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., pp. 128 y 139.

¹³⁴⁴ *Vid.* PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, cit., p. 32.

puede alegar cualquier razón objetiva que permita descartar el ánimo lesivo de derechos fundamentales¹³⁴⁵.

Pero también surgen aspectos problemáticos –y, quizá, de más enjundia– cuando se trata de potestades empresariales regladas, en particular, en relación con el ejercicio del poder disciplinario. Así, en primer lugar, resultan de especial complejidad aquellas situaciones en que el trabajador que ha ejercitado un derecho fundamental también ha incurrido, al margen de ello, en un incumplimiento contractual. En estos casos parece lógico pensar que el previo ejercicio del derecho de que se trate no inmuniza al trabajador frente al correcto ejercicio del poder disciplinario por el empresario para sancionar un incumplimiento que realmente se ha producido, pero también es necesario adoptar ciertas cautelas para evitar que dicho incumplimiento –que puede ser de mayor o menor entidad– sirva como mero pretexto para sancionar al trabajador precisamente por ejercitar sus derechos constitucionales. Y, en segundo lugar, en estrecha conexión con lo anterior, se plantea la duda de si para descartar el móvil atentatorio de derechos fundamentales es necesario que la conducta empresarial se ajuste plenamente a la legalidad o si, por el contrario, es posible que una decisión ilícita desde el punto de vista de la legalidad ordinaria (por ejemplo, un despido improcedente) resulte lícita en el plano de la legalidad constitucional.

A estas dos cuestiones les ha dado respuesta el Tribunal Constitucional en relación con los despidos disciplinarios mediante la doctrina de los “despidos pluricausales” o de la “pluricausalidad”¹³⁴⁶. El presupuesto de partida de esa construcción se sitúa en los casos antes enunciados en que concurren, de un lado, el ejercicio de un derecho fundamental y, de otro, una causa disciplinaria (un

¹³⁴⁵ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 168 y 169.

¹³⁴⁶ Esta doctrina se recoge, entre otras, en las SSTC 21/1992, 135/1990 y 7/1993. Vid. ZAPIRAIN BILBAO, A./ SEGALÉS FIDALGO, J., “El despido pluricausal. Nuevas reflexiones en torno al modelo de prueba de indicios a propósito de la STC 41/2006”, cit., pp. 66 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 169 y 170.

incumplimiento contractual por parte del trabajador), y su formulación básica es la siguiente: “[...] cuando se ventila un despido “pluricausal”, en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio, y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado”¹³⁴⁷. De ello cabe deducir, en primer lugar, que, lógicamente, el hecho de que el trabajador haya ejercitado previamente un derecho fundamental no impide que sea despedido por los incumplimientos por él cometidos, en cuyo caso, si se impugna la sanción alegando que se trata una respuesta al ejercicio de aquel derecho y se aportan indicios suficientes de ello, corresponderá al empresario la carga de probar que su conducta pretende únicamente sancionar la falta, resultando ajena al propósito represivo denunciado. En este aspecto, en realidad, la doctrina de la “pluricausalidad” no es más que una repetición tautológica de la doctrina general sobre la prueba en los procesos sobre vulneración de derechos fundamentales, según la cual, cuando mediante la aportación de indicios se genere la sospecha de que una decisión empresarial encubre una posible lesión de alguno de esos derechos, se traslada al empresario la carga de acreditar que su actuación se basa en causas objetivas y razonables que nada tienen que ver con el ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador.

Pero más interesante y también más controvertida es una segunda conclusión que de esta doctrina se desprende, a saber: que para descartar el carácter lesivo de derechos fundamentales del despido no es necesario que este sea calificable como procedente conforme a la legislación ordinaria, siempre que quede claro que obedece a causas objetivas y razonables que permitan excluir el móvil atentatorio de derechos fundamentales¹³⁴⁸. En efecto, según la jurisprudencia

¹³⁴⁷ STC 7/1993, F.J. 4.

¹³⁴⁸ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 170.

constitucional, el carácter antijurídico de la decisión empresarial (por ejemplo, el despido improcedente) no implica forzosamente que la misma sea lesiva de derechos fundamentales, ya que dicho acto puede ser contrario al ordenamiento jurídico sin vulnerar por ello necesariamente además uno de los preceptos constitucionales que consagran las libertades públicas de rango fundamental¹³⁴⁹. La jurisprudencia constitucional separa así tajantemente los planos de la legalidad ordinaria y de la legalidad constitucional de una forma que puede ser un tanto discutible, pues cuando se trata de potestades regladas, como las disciplinarias, quizá la mejor referencia para determinar la objetividad y razonabilidad de la medida empresarial cuestionada fueran las normas legales que las regulan¹³⁵⁰. Al no exigirse que la sanción sea legalmente ajustada, se corre el riesgo de que la alegación de incumplimientos de escasa entidad sirva para desplazar el debate sobre la constitucionalidad de la medida y, en última instancia, para consolidar posibles lesiones de derechos constitucionales¹³⁵¹.

No obstante, precisamente para evitar ese peligro, la jurisprudencia constitucional ha señalado, en relación con los despidos disciplinarios, que no basta con probar la existencia de la causa disciplinaria alegada, sino que es necesario que se acredite también que los hechos tienen entidad suficiente como para adoptar la decisión¹³⁵². Ahora bien, esto no significa que deba demostrarse la procedencia del despido desde el punto de vista legal, puesto que, en coherencia con lo que se ha dicho anteriormente, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que esa exigencia de “entidad suficiente” “[...] ha de ser interpretada no en el sentido de que el comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un

¹³⁴⁹ Así, por ejemplo, SSTC 21/1992, 135/1990, 7/1993 y 266/1993. *Vid.* I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN: “El despido en la jurisprudencia constitucional”, cit., p. 125.

¹³⁵⁰ En este sentido, para una postura crítica al respecto, *cfr.* SEGALÉS FIDALGO, J., “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las STC 140 y 168 de 1999”, *Revista de Derecho Social*, nº 8, 1999, pp. 129 y ss.

¹³⁵¹ *Cfr.* SEGALÉS FIDALGO, J., “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las STC 140 y 168 de 1999”, cit., p. 133.

¹³⁵² SSTC 104/1987, F. J. 2; 114/1989, F. J. 4; 7/1993, F. J. 4; 140/1999, F. J. 5; y 87/2004, F. J. 2.

incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el de que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia”¹³⁵³. Con esta cautela se pretende, simplemente, evitar el encubrimiento de despidos discriminatorios bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. Pero la decisión empresarial será válida cuando, “aun [...] sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental”¹³⁵⁴. Por tanto, desde esta perspectiva, no importa tanto la calificación de procedencia o improcedencia del despido, sino que, más bien, lo relevante es si la entidad de la causa disciplinaria alegada “permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosímilmente dado lugar en todo caso al despido, al margen y prescindiendo por completo de su actividad relacionada con el ejercicio de derechos fundamentales”¹³⁵⁵. De todas formas, conviene señalar también que en otras ocasiones el Tribunal Constitucional ha adoptado un criterio mucho más estricto, exigiendo no sólo que la conducta empresarial responda a causas reales, serias y suficientes¹³⁵⁶, sino también que tales causas expliquen objetiva, razonable y “proporcionadamente” por sí mismas la decisión cuestionada¹³⁵⁷. Y, como ha señalado alguna autora, esta exigencia de proporcionalidad parece remitir implícitamente a la demostración de la legalidad material de la medida¹³⁵⁸.

De todos modos, la práctica forense ha resultado ciertamente un tanto equívoca en este punto, en particular en los casos de estos denominados “despidos plusicausales”. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha formulado recientemente -y así se dice expresamente en la STC 41/2006- “nuevas precisiones” al respecto, necesarias ya que, por sorprendente que pueda parecer a estas alturas,

¹³⁵³ STC 7/1993, F. J. 4.

¹³⁵⁴ STC 7/1993, F. J. 4.

¹³⁵⁵ STC 136/1996, F. J. 6. En el mismo sentido, SSTC104/1987, F. J. 2, y 114/1989, F. J. 4.

¹³⁵⁶ SSTC 104/1987, F. J. 2.; 114/1989, F. J. 4.; y 21/1992, F. J. 3.

¹³⁵⁷ SSTC 90/1997, F. J. 5; 101/2000, F. J. 4; y 87/2004, F. J. 2.

¹³⁵⁸ *Vid.* PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, *cit.*, p. 16.

alguna resolución judicial, según el propio tribunal, “ignora la doctrina constitucional por motivos que conviene clarificar”¹³⁵⁹. Pues bien, estas novedosas aclaraciones se refieren al cuadro de posibilidades de defensa que la empresa demandada tiene para neutralizar un previo panorama indiciario de discriminación creado por el trabajador demandante, para lo que se admiten diferentes opciones, pero no hasta el punto en que lo venían haciendo algunos órganos de la jurisdicción social¹³⁶⁰. En este sentido, cabe, en primer lugar, que el empleador acredite de manera plena la concurrencia de la causa legal expresada en la carta de despido, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado. Y, en segundo lugar, los indicios también podrán resultar contrarrestados, aunque no llegue a acreditarse el incumplimiento contractual aducido en la carta de despido, cuando el empresario demandado demuestre por otras vías que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. En definitiva, “la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido permite entender, en principio y como regla general, satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios; pero también neutralizará el panorama indiciario aquella actividad probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido [...] y el acto empresarial que se combate [...], logre o no logre probar fehacientemente el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido”¹³⁶¹.

Con ello, aunque no lo dice expresamente, el Tribunal Constitucional viene a ratificar la interpretación que, frente a otras posibles, aquí se ha hecho sobre la naturaleza de este especial mecanismo probatorio. En este sentido, una vez acreditados indicios de discriminación o violación de derechos fundamentales, lo

¹³⁵⁹ Así se dice, de modo explícito, en la STC 41/2006, F. J. 4, en relación con la recurrida STSJ (Cataluña) de 27 de junio de 2003 (Ar. Jur. 184704).

¹³⁶⁰ *Vid.* ZAPIRAIN BILBAO, A./ SEGALÉS FIDALGO, J., “El despido pluricausal. Nuevas reflexiones en torno al modelo de prueba de indicios a propósito de la STC 41/2006”, cit., pp. 73 y ss.

¹³⁶¹ STC 41/2006, F. J. 5.

que corresponde a la parte demandante es una auténtica carga de probar la inexistencia de aquélla, y ello implica una exigencia de prueba plena, capaz de formar una convicción inamovible en el juzgador, y no un mero principio de prueba o un mero esbozo probatorio incompleto. Ahora bien, eso no significa que se exija una prueba directa de un hecho negativo, que podría ser una “prueba diabólica”. Lo que se pide es que pruebe –plenamente- tal hecho negativo, aunque sea de forma indirecta, a través de una prueba de presunciones. Tal prueba de presunciones, se insiste, debe llegar a un resultado pleno de inferencia lógica de la inexistencia de discriminación, pero la vía elegida para ello puede ser distinta: acreditación plena del incumplimiento alegado en la carta de despido y de la legalidad de la sanción, o bien, en general, prueba de la desconexión entre la medida empresarial y la alegada lesión de derechos fundamentales mediante una prueba de presunciones diferente. Pero lo verdaderamente decisivo es que, ya sea por uno u otro camino, el resultado probatorio alcanzado debe servir ineluctablemente para formar una convicción plena conforme a las reglas del criterio humano, y no meramente parcial, hipotética o verosímil (que sería lo propio del principio de prueba, no de la prueba de presunciones).

De este modo, si la vía elegida es la acreditación de un incumplimiento, aunque no se requiere que la medida adoptada sea completamente ajustada en el plano de la legalidad ordinaria, lo que sí es imprescindible es que se acredite plenamente desde el punto de vista fáctico la existencia de aquella falta que le sirve de base, como hecho de partida del juicio presuntivo. Y, en segundo lugar, yendo un paso más allá, aun cuando se pruebe el incumplimiento y que, además, la medida resulta procedente conforme a la legislación laboral, ello no basta tampoco por sí solo, pues no quedará siempre y en todo caso garantizado de este modo que pueda inferirse sin lugar a dudas la desconexión entre el acto empresarial y el derecho fundamental, que es lo realmente importante en último término. Piénsese, por ejemplo, en un despido disciplinario relacionado con un incumplimiento real que se produjera sólo con respecto a trabajadores extranjeros o de un sindicato determinado, sin afectar a otros trabajadores igualmente incumplidores pero que fueran nacionales, no afiliados o afiliados a otros sindicatos distintos. O, simplemente, que, pese a concurrir una legítima causa extintiva, conste

fehacientemente que concurre una voluntad represiva del empleador como motivación principal¹³⁶². Así pues, estos efectos es insuficiente un mero intento probatorio por parte de la empresa cuando es fallido y no permite colegir esa desconexión patente con los derechos fundamentales, por más que pueda apreciarse una cierta entidad o relevancia de la causa disciplinaria alegada¹³⁶³.

¹³⁶² Así, por ejemplo, en el caso de discriminación por razones políticas resuelto por STC 49/2003 (en particular, *vid.* F. J. 5 y 6).

¹³⁶³ Todo lo anterior había sido claramente desconocido por la STSJ (Cataluña) de 27 de junio de 2003 (Ar. Jur. 184704), frente a la que la STC 41/2006 otorga el amparo. El Tribunal Superior había descartado la calificación de nulidad del despido a través de una curiosa argumentación, pues, a pesar de reconocer que existían indicios de un trato vejatorio relacionado con la homosexualidad trabajador y que no se habían acreditado plenamente los incumplimientos a él imputados, concluyó que “tanto la razonable entidad disciplinaria de las imputaciones contenidas en la carta de despido como el fallido intento de su eficaz prueba procesal impide concluir en favor de la nulidad de una decisión extintiva que sólo restrictivamente puede ser considerada”. Ello se explica, porque no se trataba de “[...] una arbitraria manifestación disciplinaria por parte de la empresa (al no concurrir una “causa inexistente, dolosamente inventada, con el fin torticero de lograr una declaración de improcedencia, que permitiera, mediante compensación económica, la definitiva desvinculación con el hoy recurrente”[...]); existiendo, por el contrario, unos supuestos incumplimientos contractuales con trascendencia disciplinaria”. Así, a pesar de no haber quedado probada en el proceso la veracidad de tales incumplimientos, por su “entidad disciplinaria” y por haberse seguido sobre ellos un “intento de prueba eficaz” (sic.), el Tribunal los había tomado en consideración para descartar la vulneración de derechos fundamentales apuntada por el demandante de forma indiciaria (*cfr.* STC 41/2006, antecedentes y F. J. 6 y 7).

Como no podía ser de otra manera, el TC rebate esta fundamentación de la sentencia dictada en suplicación en las distintas líneas de argumentación jurídica por ella empleadas: a) la entidad disciplinaria de lo imputado en la carta de despido; b) el intento, aunque fallido, de probar los incumplimientos contractuales habilitantes del despido; y c) el carácter restrictivo de la calificación de nulidad del despido. En cuanto a lo primero, es evidente que la hipotética entidad disciplinaria de la causa de despido nada significa por sí misma y que carece de virtualidad para neutralizar los indicios de discriminación si en el proceso no se ha probado efectivamente ni la legalidad de la sanción ni tan siquiera la realidad de los hechos imputados como incumplimientos. En cuanto a lo segundo, el intento probatorio, cuando es fallido y no permite acreditar de forma plena la desconexión entre el acto empresarial y el derecho fundamental, no tiene valor alguno frente al panorama indiciario ofrecido por la parte actora. Y, por último, en cuanto al pretendido carácter restrictivo de la calificación de nulidad del despido, señala el Tribunal que tal criterio no tiene fundamento alguno, pues dicha declaración únicamente puede depender de la acreditación plena o indiciaria (si no llega a ser neutralizada por la empresa en los términos exigidos, anteriormente expuestos) de la discriminación de que se trate, sin dejar margen interpretativo alguno en el sentido querido por el Tribunal Superior de Justicia. Por todo ello, el TC estima el amparo, declarando –vale la pena citarlo literalmente– “vulnerado el derecho del recurrente a no ser discriminado por ser homosexual” y anulando la STSJ (Cataluña) de 27 de junio de 2003.

7. LA NULIDAD DE LOS ACTOS LESIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Las consecuencias jurídicas de la declaración de un determinado acto o conducta como lesivo de derechos fundamentales aparecen hoy día expresadas con meridiana claridad en el art. 180.1 LPL, al referirse al contenido de la sentencia estimatoria dictada en un proceso sobre vulneración de derechos fundamentales: “previa la declaración de nulidad radical de la conducta [...] ordenará el cese inmediato del comportamiento [...] y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera [...]”. La primera y más inmediata consecuencia es, por consiguiente, la declaración de “nulidad radical” del acto lesivo del derecho fundamental, sea este el que sea¹³⁶⁴. Esa sanción de nulidad es hoy aludida también en otros múltiples preceptos legales: art. 17.1 ET y art. 10 de la Ley orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, en relación con el principio de igualdad y no discriminación; art. 12 LOLS, a propósito de la libertad sindical, y arts. 53.4 y 55.5 ET así como art. 108.2 LPL, en relación con el despido. Sin embargo, como es bien sabido, más allá de dichas previsiones expresas, el origen de aquella se sitúa sobre todo en una elaboración de la jurisprudencia constitucional que arranca de la conocida STC 38/1981 y que hoy se halla consolidada por otras muchas, según la que los despidos y demás actos empresariales discriminatorios o atentatorios de derechos fundamentales deben ser declarados nulos y sin efecto alguno¹³⁶⁵.

¹³⁶⁴ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 136 y ss. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 226 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 171 y ss.

¹³⁶⁵ Entre otras muchas, SSTC 55/1983, 120/1983, 47/1985, 88/1985, 104/1987, 6/1988, 166/1988, 114/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 7/1993, 14/1993, 266/1993, 99/1994, 54/1995, 106/1996, 1/1998, 101/2000, 196/2000, 198/2001, 20/2002 y 5/2003. Vid. ALONSO OLEA, M., “Despido discriminatorio y hechos probados” (Comentario a la STC de 23 de noviembre de 1981), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. I, Civitas, 1984, pp. 50 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, cit., pp. 70 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia

Esta nulidad calificada en su momento de “radical” por la referida doctrina jurisprudencial –y hoy por el propio art. 180.1 LPL- constituye la más severa de entre las sanciones sobre la eficacia de los actos jurídicos previstas por nuestro ordenamiento jurídico¹³⁶⁶. Esa “radicalidad”, desde luego, conecta con la gravedad del la infracción que origina este tipo de nulidad –la violación de derechos fundamentales de rango constitucional-, pero, sobre todo, con las consecuencias que de ello se derivan en el plano de sus efectos jurídicos, tanto desde un punto de vista teórico como práctico. En este sentido, a diferencia de otros supuestos, esta causa de nulidad opera “ex tunc”, es decir, que sus efectos se retrotraen al momento en que vio la luz el acto ilícito, proyectándose no sólo sobre el presente y “pro futuro” –como es propio de la nulidad “ex nunc”-, sino también hacia el pasado¹³⁶⁷. Además, la privación de efectos se extiende no sólo al acto ilícito en sí, sino que se extiende a toda secuela o derivación del mismo. En efecto, el acto lesivo de derechos fundamentales debe declararse nulo y “sin efecto alguno”, siendo consustancial a dicho pronunciamiento lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “la reparación in natura”, es decir, la rehabilitación del trabajador en la integridad de su derecho, procediendo a la reposición de la situación anterior a la puesta en práctica de la conducta infractora y eliminando los efectos perjudiciales que esta tenga, haya tenido o pudiera tener aún¹³⁶⁸. Se trata, en definitiva de una

del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, nº 137, 1983, pp. 128 y ss.; MONEREO PÉREZ, J. L./ MORENO VIDA, M. N., “Forma y procedimientos del despido disciplinario”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, T. II (*El despido*), EDESA, 1994, pp. 227 y ss.; y BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova, 2003, pp. 250 y ss.

¹³⁶⁶ La referencia del art. 180 LPL al carácter “radical” de la nulidad se explica por el contexto conformado por el marco legal vigente en el momento en que se inicia la doctrina constitucional sobre los despidos lesivos de derechos fundamentales (*vid.* MONEREO PÉREZ, J. L./ MORENO VIDA, M. N., “Forma y procedimientos del despido disciplinario”, *cit.*, pp. 227 y ss.). Los cambios en ese panorama normativo han hecho perder cierta relevancia a esa especial calificación, por lo que el matenimiento de la mención literal a la “radicalidad” de la nulidad en la legislación procesal ha sido objeto de alguna crítica doctrinal (*cfr.* VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, *cit.*, p. 512; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, *cit.*, p. 229).

¹³⁶⁷ *Vid.* MONEREO PÉREZ, J. L./ MORENO VIDA, M. N., “Forma y procedimientos del despido disciplinario”, *cit.*, p. 313; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, *cit.*, p. 230.

¹³⁶⁸ SSTC 7/1993, F. J. 2; 14/1993, F. J. 4; 54/1995, F. J. 3; 140/1999, F. J. 7; 101/2000, F. J. 6; 196/2000, F. J. 3; 198/2001, F. J. 3; y 5/2003, F. J. 7. MONEREO PÉREZ, J. L./ MORENO

extirpación total del ordenamiento jurídico de la actuación anticonstitucional, con la que se busca atajar de forma plena todas sus repercusiones y garantizar así la plena indemnidad en el disfrute de los derechos fundamentales. Corolario de ello es el ya antes aludido “doble contenido” de la sentencia estimatoria de violación de derechos fundamentales que establece el art. 180.1 LPL: el necesario pronunciamiento declarativo de la nulidad lleva indisolublemente aparejado uno de condena “inhibitoria” al cese inmediato de la actuación lesiva, “restitutoria” en el sentido de reposición de la situación al momento anterior a producirse esta, y – cuando no sea del todo posible esto último- “resarcitoria” referida a la reparación de las consecuencias del acto ilícito, incluyendo en su caso la indemnización que procediera¹³⁶⁹.

Así pues, en el ámbito laboral, la sanción de nulidad garantiza una reparación íntegra de los perjuicios sufridos por el trabajador, mediante la necesaria anulación de todo efecto directo o indirecto de los actos o decisiones empresariales contrarios a derechos fundamentales. Se configura de este modo un estándar de protección privilegiado, muy superior al que el ordenamiento ofrece normalmente frente a decisiones empresariales ilícitas por contravenir las previsiones sustantivas de la legislación ordinaria que no conectan con ese plano de la constitucionalidad. Ello resulta especialmente relevante en relación con el despido, pues la mera declaración de improcedencia con derecho a la indemnización correspondiente no permitiría reparar adecuadamente la lesión sufrida, sino que con ella se confirmaría la eficacia extintiva de la decisión empresarial, lo que supondría al fin y al cabo la consolidación del impacto sobre el ejercicio del derecho fundamental, tan sólo atenuado por la compensación pecuniaria¹³⁷⁰. Por ello, según la doctrina

VIDA, M. N., “Forma y procedimientos del despido disciplinario”, cit., pp. 313, 314 y 322; y MELLA MÉNDEZ, L., “La reparación de los daños derivados de la conducta antisindical”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, 1999, pp. 502 y ss. Destacando el referido carácter consustancial a la declaración de nulidad del referido contenido de la sentencia, vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 136.

¹³⁶⁹ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 228; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 171 y ss.

¹³⁷⁰ SSTC 140/1999, F. J. 7; y 101/2000, F. J. 6.

constitucional, el despido con violación de derechos fundamentales debe ser declarado “radicalmente nulo, con la consecuencia de obligada readmisión y con exclusión de la posibilidad de reemplazar ésta por una indemnización sustitutoria”, única forma posible de eliminar de las decisiones empresariales extintivas toda virtualidad disuasoria y represiva del ejercicio de derechos fundamentales¹³⁷¹. Tal conclusión, como se sabe, es actualmente refrendada en los arts. 53.4 y 55.5 ET y, en el plano procesal, por el 108.2 LPL¹³⁷². Además, lo dicho se proyecta también sobre la propia fase de ejecución de las sentencias que condenan a la empresa a la readmisión, pues el Tribunal Constitucional tiene declarado que aquella no afecta sólo al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), sino que, sobre todo, compromete la reparación misma del derecho sustantivo afectado, de modo que este puede considerarse también lesionado si aquella no se produce en sus propios términos o no es debidamente garantizada por el órgano judicial¹³⁷³.

No obstante, la solución de la nulidad del despido con la consiguiente imposición de la obligación de readmitir al trabajador despedido puede plantear alguna contrariedad cuando se trata de ocupaciones de las consideradas de “especial confianza mutua” entre las partes, como podría ser el caso de los puestos directivos o de responsabilidad, de los asesores o gabinetes personales, o de los trabajos de tendencia en las empresas ideológicas. En estos casos en que la existencia de una particular vinculación fiduciaria entre los contratantes se erige en requisito básico y consustancial para el desempeño de del trabajo, ¿cabe imponer, mediante la declaración de nulidad, la readmisión obligatoria del trabajador y, por consiguiente, la reanudación de la relación laboral en contra de la voluntad manifiesta de una de las partes? Pues bien, la jurisprudencia constitucional parece haber respondido afirmativamente en la ya citada STC 38/2005, sobre el despido de la Secretaria del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza, cuyo cargo, aun desempeñado en

¹³⁷¹ SSTC 7/1993, F. J. 3; 14/1993, F. J.4; 54/1995, F. J. 3; 3/1998, F. J. 3 ; 140/1999, F. J. 7 ; 101/2000, F. J. 6; 196/2000, F. J. 3; y 198/2001, F. J. 3. *Vid.* VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, cit., p. 512.

¹³⁷² *Vid.* MONEREO PÉREZ, J. L./ MORENO VIDA, M. N., “Forma y procedimientos del despido disciplinario”, cit., pp. 372 y ss.

¹³⁷³ STC 3/1998, F. J. 3. En el mismo sentido, SSTC 33/1986 y 66/1993.

virtud de relación laboral, se configuraba en su legislación específica como un “puesto de confianza”, de libre designación y cese discrecional a cargo del Presidente del órgano. Sin embargo, aunque el criterio del Tribunal Constitucional parece firme, quizá merece la pena plantear alguna reflexión crítica al respecto.

En este sentido, resulta como mínimo chocante que se ordene continuar forzosamente una relación de trabajo que tenía como presupuesto una confianza recíproca cuya quiebra resulta manifiesta y evidente después de un conflicto traducido nada menos que en una lesión de derechos fundamentales, y que culmina con la ruptura del contrato y con el enfrentamiento en sede jurisdiccional. Desde luego, es natural que el empleador se muestre reticente frente a la readmisión del empleado despedido en su puesto anterior, porque, lógicamente, esa “especial confianza mutua” consustancial a su desempeño es natural que se haya perdido tras un ataque a los derechos fundamentales del trabajador de consecuencias tan gravosas. Es más, podría razonablemente presumirse que, luego de una controversia de estas características, lo que antes era confianza se tornará en desconfianza, tensión y hasta rencor por parte del empleado, actitudes seguramente comprensibles y justificadas pero incompatibles con la especial naturaleza de la relación. En tales condiciones, es lógico que las expectativas del empresario sobre la idoneidad del trabajador previamente despedido para desempeñar un cargo de esta especial naturaleza ya no sean las mismas que con anterioridad al conflicto. A pesar de ello, podría aducirse que el culpable de la ruptura del clima de entendimiento ha sido precisamente el empleador con su actitud irrespetuosa de los derechos constitucionales, y que, en consecuencia, le corresponde cargar con las consecuencias de su conducta. Pero este planteamiento es, quizá, demasiado simplista. Por otro lado, considerando la situación desde la otra parte, cabría pensar que la obligada continuación de la relación tampoco tiene por qué ser la reparación deseada siempre y en todo caso por el trabajador, pues es posible que éste se encuentre incómodo para continuar desempeñando un puesto que se dice “de confianza” tras la vulneración del derecho fundamental infligida por la otra parte de dicha relación, si bien no es el caso del supuesto resuelto en la STC 38/2005, en el que la recurrente había litigado precisamente reclamando su reincorporación.

Ahora bien, si la declaración de nulidad de la extinción con la obligación de readmisión del trabajador en su puesto anterior en estos particularísimos supuestos suscita algún interrogante, la búsqueda de otros medios distintos de reparación de la lesión de los derechos constitucionales del empleado que sean efectivos y suficientes plantearía otros de igual o mayor enjundia. Así, por ejemplo, la posible alternativa consistente en una indemnización, además de otros problemas relativos a su determinación y cuantificación, entrañaría un cierto riesgo de desprotección del derecho. Recuérdese que la declaración de nulidad lleva aparejada como consecuencia necesaria derivada de la violación de derechos fundamentales la denominada “reparación in natura”, que pretende asegurar la exención de todo daño o perjuicio, efecto protector que no se alcanza a través de una compensación económica cualquiera. Desde luego, como es bien sabido, esa reparación íntegra no se consigue mediante una indemnización como la correspondiente al despido improcedente, ya que ésta no garantizaría la desaparición de todo efecto perjudicial del cese o despido, que, aunque indemnizado, acabaría tomando cuerpo, menoscabando la posición del trabajador. Por su parte, otras soluciones como la readmisión del trabajador en un puesto distinto (no considerado “de confianza”) resultan complejas y, probablemente, requerirían algún tipo de articulación normativa. Y, por lo demás, como se desprende de la comentada STC 38/2005, el Tribunal Constitucional no ha dudado en decantarse por la declaración de nulidad con todas las consecuencias inherentes a ella también en estos supuestos referidos al cese de cargos “de confianza”, por lo que ulteriores consideraciones sobre esas otras posibles vías de reparación se situarían en el terreno de lo puramente especulativo.

Con todo, algo de lo que se ha comentado ha debido intuirse con ocasión de la regulación específica de un supuesto singular de ocupación de “especial confianza”, el de la relación laboral especial de alta dirección, permitiéndose excepcionalmente a la empresa eludir la readmisión obligatoria, pese a la previa declaración de nulidad. En este sentido, expresamente se dispone que cuando el despido sea declarado nulo, el empresario y el alto directivo acordarán si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones pactadas en el contrato o, en su defecto, la de siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de

seis mensualidades, procediendo en caso de desacuerdo el abono de las percepciones económicas¹³⁷⁴. Ciertamente, teniendo en cuenta que, como se ha dicho, la privación total de efectos y la reparación “in natura” son insoslayable consecuencia inherente a la declaración de nulidad por vulneración de derechos fundamentales según la jurisprudencia constitucional, podría cuestionarse la propia conformidad de esta regulación con la Constitución. No obstante, la excepción podría justificarse en este caso como consecuencia de la necesaria articulación de la protección de los derechos fundamentales del trabajador con el respeto a la libertad de empresa y a la propiedad privada. Dentro de estos derechos se integra sin duda la facultad de quien ostenta la titularidad de la empresa de organizar y dirigir libremente su actividad productiva con arreglo a su propio criterio. Por eso precisamente se configura como de “especial confianza” la relación especial de alta dirección, en la que las aquellas prerrogativas de gobierno de la organización empresarial son delegadas total o parcialmente en ciertos trabajadores asalariados por parte de sus titulares, pero sin renunciar a ellas, naturalmente, y conservando siempre la posibilidad de supervisar su ejercicio y recuperar en su caso ese control absoluto inherente a la propia condición de empresario o propietario. Siendo ello así, dada la especial posición que ocupan los altos directivos y el tipo de funciones y responsabilidades que por definición tienen encomendadas, es claro que la condena a la readmisión forzosa tras un conflicto que ineluctablemente comporta una significativa quiebra de la confianza mutua podría afectar seriamente al núcleo duro de los citados derechos. Por ello precisamente se impone una solución alternativa.

De todos modos, cabría cuestionar que la norma reglamentaria que se ocupa de este especial régimen jurídico, el Real Decreto 1382/1985, tenga rango suficiente para abordar esta que cuestión, toda vez que el desarrollo y la regulación del ejercicio de los derechos están reservados a la ley (art. 53.1 CE)¹³⁷⁵. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la imposibilidad de imponer la readmisión obligatoria

¹³⁷⁴ Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, art. 11.3.

¹³⁷⁵ *Vid. supra.* capítulo I, § 5.

no significa que quede enervada la exigencia de reparación “in natura”, que debe ser garantizada por los medios de protección alternativos que se establezcan. Por consiguiente, se estima que si las consecuencias indemnizatorias establecidas en aquella regulación resultan en el caso concreto insuficientes para considerar satisfecha esa reparación íntegra, podrían –y deberían- ser corregidas o complementadas judicialmente al alza por la vía de la indemnización aparejada a la lesión de derechos fundamentales a que se refiere el art. 180.1 LPL, aunque ello no será siempre necesario habida cuenta de que a menudo los grandes directivos tienen pactadas en el contrato cantidades “astronómicas” para estos supuestos.

Quizá cabría plantearse también una solución en una línea semejante para otro supuesto de peculiar relación laboral especial que puede considerarse asimismo “de confianza”, la del personal al servicio del hogar familiar. Como es sabido, en su normativa específica se contempla un régimen particular en cuanto a la extinción del contrato que incluye como posible causa el desistimiento por el empleador, y que en relación con el despido no prevé en ningún caso la nulidad o la readmisión, sólo la improcedencia con indemnización¹³⁷⁶. No obstante, habría que entender que en caso de que la decisión extintiva constituyera una vulneración de derechos fundamentales, sería obligado declarar su nulidad, ya sea por la aplicación supletoria de los preceptos de la normativa laboral común (arts. 17 y 55 ET, y 108 LPL), por la preceptiva aplicación de previsiones contenidas en normas específicas posteriores y de superior rango (por ejemplo, la Ley orgánica de igualdad¹³⁷⁷) o, en fin, por aplicación directa de la doctrina constitucional a este respecto. De todas formas, con respecto a las consecuencias derivadas de esa nulidad se plantea de nuevo aquí un problema de compatibilización entre el restablecimiento del trabajador en el derecho vulnerado por la decisión extintiva y un derecho fundamental del empleador, en este caso el derecho a la intimidad personal y familiar, que podría verse afectado por la imposición de la readmisión con carácter obligatorio. Obviamente, dentro de este derecho se comprende la facultad libérrima

¹³⁷⁶ Real Decreto 1424/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la Relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, arts. 9 y 10.

¹³⁷⁷ LO 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres, art. 10.

de su titular de consentir o no el acceso o la permanencia de otras personas en su hogar familiar, que quedaría en entredicho si judicialmente se ordena el acceso del empleado a dicho ámbito reservado en que se ha de prestar el trabajo contra la voluntad de quienes allí residen.

Pues bien, considerando lo que acaba de decirse, alguna sentencia ya declara en un supuesto de este tipo la nulidad del despido, pero sustituyendo la obligación de readmisión por los efectos de la improcedencia del despido, si bien no los contemplados en el art. 10 de la regulación reglamentaria de esta relación laboral, sino los establecidos por la normativa laboral común, esto es, la indemnización de 45 días de salario por año de servicio más los salarios de tramitación (art. 56 ET)¹³⁷⁸. Al respecto, hay que señalar que se estima acertada la conclusión de este pronunciamiento en el sentido de declarar la nulidad exceptuando sin embargo la obligación de readmisión. Pero no se comparten en cambio las consecuencias establecidas en cuanto a la reparación alternativa. Se entiende perfectamente aplicable aquí –y con mayor razón aún– lo que se ha dicho sobre la reparación “in natura” a propósito del personal de alta dirección. De acuerdo con ello, no cabría acudir, como alternativa a la readmisión, a la tasada indemnización legal por despido improcedente, que no alcanza necesariamente a satisfacer esa exigencia constitucional de reparación íntegra, como tiene señalado la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, la vía correcta sería la establecida en el art. 180 LPL, que permite, además de condenar al pago de los salarios dejados de percibir (en tanto que efecto negativo pretérito del acto lesivo), fijar una compensación económica, no limitada legalmente sino suficiente y adecuada en orden al resarcimiento total del perjuicio sufrido y a la imposibilidad de restablecimiento de la situación anterior, como por lo demás prescribe para los supuestos de

¹³⁷⁸ STSJ (Madrid) de 24 de noviembre de 2008 (AS 146/2009). No obstante, en alguna otra decisión sí se condena a la readmisión del empleado del hogar, como ocurre en la STSJ (Madrid) de 16 de abril de 2008 (AS 664), donde por cierto se considera derogada por la ley de igualdad la regulación especial del despido contenida en el art. 10 del Real Decreto 1424/1985. *Vid.* RUANO ALBERTOS, S., “Declaración de nulidad del despido de una empleada de hogar (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de 16 de abril de 2008)”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2008, pp. 39 y ss.

discriminación por razón de sexo –como el de los autos comentados- la Ley de igualdad¹³⁷⁹.

Para concluir, un último extremo que merece la pena abordar en torno a declaración de nulidad del despido y la consiguiente obligación de readmisión se refiere a si esta es siempre y en todo caso la medida reparadora adecuada y deseable desde el punto de vista del propio trabajador víctima de una violación derechos fundamentales. Se ha objetado que en determinados supuestos esta solución pudiera resultar escasamente atractiva para el despedido, especialmente cuando la infligida lesión del derecho se refiere a la integridad física o moral, relacionándose con una situación de maltrato físico o psicológico, o cuando el despido supone la culminación de una dinámica más general de acoso moral; o también cuando, en relación con la prohibición de discriminación o la garantía de indemnidad, el despido declarado lesivo de tales derechos se inserta en un panorama general discriminatorio o de persecución represiva dentro de la empresa. En estas circunstancias, desde luego, es comprensible que el trabajador no considere demasiado halagüeña la perspectiva de reincorporarse a ese entorno hostil. Por ello, hay quien ha llegado incluso a dudar de la propia constitucionalidad de la regulación legal que impone la readmisión obligatoria como efecto indisolublemente ligado a la nulidad del despido¹³⁸⁰. Sin embargo, planteada la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, este la rechazó considerándola “notoriamente infundada”, subrayando que la declaración de nulidad del despido y su inherente consecuencia de readmisión derivan directamente de la posición preferente y de la condición de inviolables de los derechos fundamentales, que determinan “[...] la necesidad institucional de no confirmar, reconociéndoles efectividad alguna, a sus contravenciones, [...] que obliga a negar cualquier eficacia a la decisión extintiva empresarial que los vulnere, lo que permite satisfacer el nivel de tutela que la Constitución impone a los órganos judiciales en orden a reparar las lesiones de aquellos derechos y libertades”. Y esa

¹³⁷⁹ Art. 10 de la LO 3/2007, de 22 de marzo.

¹³⁸⁰ Vid. BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., *La nulidad en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pp. 331 y ss.

“plena ineficacia, con la consiguiente ausencia y no producción de efectos” comporta necesariamente “el mantenimiento y restablecimiento del contrato de trabajo en los términos en los que existía en el momento del despido”¹³⁸¹.

Por lo demás, desde el pleno acuerdo con la doctrina sentada en este punto por el Tribunal Constitucional, cabría añadir que en realidad se trata de un problema un tanto ficticio. Si lo que el trabajador desea es dar por terminada la relación de trabajo y obtener su reparación de la lesión de derechos fundamentales en la forma de compensación económica no tiene más que acudir a la vía del art. 50.1.c) ET, solicitando la extinción del contrato por incumplimiento del empresario. Esta fórmula le permitiría obtener la indemnización legalmente fijada para el despido improcedente (art. 50.2 ET), pero también, adicionalmente, reclamar la reparación de todos los perjuicios que por añadidura se hayan derivado de la lesión del derecho fundamental de acuerdo con lo previsto en el art. 180.1 LPL, como se verá en el epígrafe siguiente. Pudiera objetarse que el órgano jurisdiccional ante el que se instase esta pretensión podría rechazarla entendiendo que no habría lugar a esa extinción por voluntad del trabajador por cuanto que, habiendo sido este previamente despedido por la empresa sin que dicha decisión hubiera sido impugnada, la relación habría quedado ya extinguida con anterioridad. Sin embargo, se estima que esta argumentación sería errónea si efectivamente se aprecia que el despido es lesivo de derechos fundamentales, pues entonces estaría viciado de la “nulidad radical” que comporta plena carencia de efectos y debe ser apreciada de oficio por el juez, que debería por tanto tenerlo por inexistente y considerar por tanto subsistente la relación laboral. En cualquier caso, para evitar cualquier género de incertidumbre, cabría impugnar primero el despido y posteriormente, una vez constatado que aquel entrañaba incumplimiento

¹³⁸¹ ATC 311/1999, F. J. 6. Y se añade lo siguiente en el F. J. 9: “en modo alguno cabe admitir que los preceptos legales cuestionados inviertan el orden jerárquico de valores plasmado en el art. 53 de la C.E., pues, precisamente, el despido nulo es sancionado en dichos preceptos con la máxima intensidad posible, esto es, privándole de toda eficacia y determinando su nulidad, de manera que no sólo se garantiza la estabilidad en el empleo frente a las conductas resolutorias lesivas de derechos fundamentales y libertades públicas, sino que además se repone al trabajador en el disfrute de estos derechos y libertades, respondiendo aquella sanción a la protección intensiva otorgada por el texto constitucional a los derechos fundamentales y libertades públicas”.

empresarial grave cifrado en una violación de derechos fundamentales, ejercer la acción resolutoria del art. 50 ET. Pero, es más, la propia Ley de procedimiento laboral permite hacer ambas cosas en unidad de acto mediante la acumulación de demandas prevista expresamente en su art. 32, lo que despejaría cualquier duda a este respecto y resultaría además provechoso desde un prisma de economía procesal.

8. LA REPARACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS LESIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La sentencia judicial estimatoria de la existencia de violación de un derecho fundamental, además de declarar la nulidad de la medida represiva e incorporar necesariamente un contenido negativo o profiláctico, decretando el cese del comportamiento lesivo y la reposición de la situación al momento anterior, puede incluir también en su vertiente condenatoria contenidos positivos en orden a la restitución del perjudicado en la integridad de su derecho¹³⁸². En este sentido, dice el art. 180.1 LPL que aquella ordenará la reparación de las consecuencias del acto, incluida la indemnización que procediera. Ello no es sino recepción legal de una derivación natural y general de la propia naturaleza de los derechos fundamentales indisolublemente ligada a la radical nulidad que, según la jurisprudencia constitucional, comporta, como se ha visto, la reparación “in natura” o plena a favor de la víctima del comportamiento lesivo frente a todo efecto negativo causado directa o indirectamente por este. De ahí se desprende una primera conclusión destacable, a saber: que este contenido reparador es necesario e insoslayable en cualquier supuesto de violación de derechos fundamentales, por lo que, sin perjuicio de que su recepción legal se haga en el capítulo dedicado a la modalidad procesal especial de tutela de los derechos fundamentales, es también exigible e imperativo para el juez en el contexto de cualquier otro proceso, ya se trate del

¹³⁸² Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 231, y 233 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 172.

ordinario o de alguna de las restantes modalidades procesales específicas de la Ley de procedimiento laboral¹³⁸³.

Ahora bien, el contenido de este pronunciamiento condenatorio puede ser variable, como se desprende de la letra del citado precepto. El juez o tribunal tiene, pues, un gran margen de apreciación en cuanto al tipo de medidas reparadoras concretas a adoptar, que la legislación no especifica, y que pueden consistir incluso en la imposición de un determinado comportamiento material¹³⁸⁴. Pero que exista un marco abierto de posibilidades no significa que se trate de una facultad completamente discrecional. El horizonte a alcanzar está prefigurado precisamente por lo que representa la “reparación in natura”, en los términos ya vistos, que acota el contenido y alcance de la reparación, vedando desviaciones tanto por defecto como por exceso: se trata de garantizar la indemnidad en el goce de los derechos fundamentales, reponiendo al justiciable en una situación idéntica en lo posible o, al menos, equivalente a aquella que disfrutaba con anterioridad al acto lesivo, ni más ni menos. Ello significa que las medidas adoptadas deben ser suficientes para el logro de este efecto restitutorio, pero también que no pueden ir más allá de él ni suponer un enriquecimiento injusto. Por otra parte, pese a la comentada apertura a diversas opciones, los órganos de la jurisdicción social han sido en general bastante cautos y escasamente originales en este punto, y en muy pocas ocasiones condenan a los empresarios violadores de derechos fundamentales a cosa distinta de la anulación, en sentido puramente negativo, de las medidas lesivas y, en su caso, una reparación de carácter económico a lo sumo. Todo lo más, algún pronunciamiento

¹³⁸³ Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 316 y ss.

¹³⁸⁴ Vid. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, CES, 1994, pp. 142 y ss.; y BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 231.

ordena la publicación de la sentencia que declara la violación de derechos fundamentales en el centro de trabajo a título de reparación moral¹³⁸⁵.

Así las cosas, aunque cabrían otras alternativas, lo cierto es que la cuestión de la reparación ha venido siendo abordada principalmente mediante la medida que se menciona explícitamente en el art. 180.1 LPL, la indemnización de daños y perjuicios. Sobre esta, antes que nada, debe recordarse –en línea con el con el comentario general antes realizado- que, aunque aparece legalmente recogida entre los preceptos reguladores la modalidad especial de tutela de derechos fundamentales, es de aplicación también cuando se trate de asuntos tramitados por otras modalidades procesales como, por ejemplo, los despidos, excluidos de dicha modalidad procesal específica por el art. 182 LPL¹³⁸⁶. Además, esta ha sido precisamente la especialidad sobre la que con más vigor se ha enunciado la llamada “tesis integrativa” o de “exportación” de las garantías del proceso de tutela de los derechos fundamentales a otros cauces procesales¹³⁸⁷. Sin embargo, tanto en este punto –hoy definitivamente aclarado- como en otros muchos, el tema de la indemnización por lesión de derechos fundamentales ha resultado altamente litigioso y, ante la falta de previsiones legales expresas, ha dado lugar a criterios judiciales no siempre claros y uniformes, lo que aconseja hacer aquí una cierta sistematización¹³⁸⁸.

¹³⁸⁵ Así, por ejemplo, en el caso a que se refiere la STSJ (Madrid) de 13 de noviembre de 2001. Vid. BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 233.

¹³⁸⁶ Vid. BLASCO PELLICER, A., “Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales: el proceso de despido se aplica con las especialidades del proceso de tutela de la libertad sindical. STS 12 de junio de 2001”, *Actualidad Laboral*, nº 42, 2001, pp. 1 y ss. AGRA VIFORCOS, B., “La reclamación, en el marco de un proceso por despido de la indemnización correspondiente por la lesión a un derecho fundamental” (Comentario a la STS de 12 de junio de 2001), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 114, 2002, pp. 945 y ss.; y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Cauce procesal para la exigencia de una indemnización de daños y perjuicios derivados de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales (Comentario a la STS 12 de junio de 2001)”, *Relaciones Laborales*, Vol. II, 2001, pp. 54 y ss.

¹³⁸⁷ SSTs de 23 de marzo de 2000 (Ar. 3121), y de 12 de junio de 2001 (Ar. 5931).

¹³⁸⁸ Sobre este tema de la indemnización de daños y perjuicios, en general, vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 137 y ss.; GONZÁLEZ VELASCO, J., “Indemnización por lesión de un derecho

En primer lugar, en cuanto a su fundamento y naturaleza, hay quien ha encuadrado esta condena indemnizatoria dentro de la responsabilidad civil contractual¹³⁸⁹. Pero, en realidad, se trata más bien de algo distinto, por más que las categorías elaboradas en el derecho general de daños puedan servir para su entendimiento y aplicación práctica, o aunque ambas fuentes de responsabilidad pudieran eventualmente solaparse en algún caso. Así, por ejemplo, el empresario que practica o tolera el acoso moral puede causar daños cuyo resarcimiento tanto puede fundarse en la lesión de derechos fundamentales como en el incumplimiento contractual de sus deberes de protección frente a riesgos laborales¹³⁹⁰. En cualquier caso, más allá de las normas generales sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual, además de tener un soporte legal propio en lo prescrito por los arts. 15 LOLS y 180.1 LPL¹³⁹¹, la indemnización por los daños y perjuicios aparejados a una lesión de derechos fundamentales es sobre todo una exigencia que se desprende del imperativo constitucional de protección real y efectiva –y no meramente simbólica- de los derechos fundamentales¹³⁹².

fundamental en el proceso por despido”, en AAVV, *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, 2001, pp. 307 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 233 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 173 y ss.

¹³⁸⁹ Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, 2003, p. 99.

¹³⁹⁰ Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 99 y 106 y ss.; y SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, cit. pp. 173 y ss., y 216 y ss.

¹³⁹¹ SSTs de 23 de marzo de 2000 (Ar. 3121), y de 28 de febrero de 2000 (Ar. 2242).

¹³⁹² Al respecto se ha expresado gráficamente el Tribunal Constitucional, señalando que “la Constitución protege los derechos fundamentales [...] no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos” (STC 176/1988, F. J. 4), y que los arts. 9.1, 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en “un acto meramente ritual o simbólico” (STC 12/1994, F. J. 6). Y, tomando como base las afirmaciones anteriores, el Alto Tribunal ha sostenido lo siguiente: “[...] la denegación sin motivación razonable de la indemnización que en su caso correspondiera a una trabajadora que ha sufrido por parte de su empresario un comportamiento lesivo de su derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), de la índole, intensidad, reiteración y duración en el tiempo del analizado en nuestra STC 342/2006, limitando los efectos del procedimiento judicial y del posterior proceso de amparo en el que finalmente se reconoce la lesión del derecho a la mera declaración de nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a tal declaración, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que quedaría por ello desprotegido” (ATC 444/2007; también, STC 247/2006, F. J. 8).

Se trata, en efecto, de una consecuencia intrínsecamente ligada a la propia nulidad que se predica de los actos atentatorios contra derechos fundamentales y de la reparación íntegra y total de los perjuicios ocasionados que necesariamente comporta dicha declaración. De ella se sigue insoslayablemente una tutela “inhibitoria” y “restitutoria” que busca, ante todo, el cese de la conducta, la anulación de todos sus efectos y “la reposición de la situación anterior” al momento en que se produjo. Y ello comporta, desde luego, la reparación de los perjuicios de índole económica efectivamente irrogados¹³⁹³. Pero, además, debe tenerse en cuenta que no siempre es posible la referida reposición al momento anterior, pues, obviamente, hay situaciones que no son plenamente reversibles: por ejemplo, cuando se ha producido una invasión del ámbito de intimidad familiar o cuando se impidió al representante usar su crédito horario para participar en actividades ya concluidas, será factible establecer una reparación alternativa o una compensación del daño, pero la retrotracción total deviene materialmente imposible. En estos casos, la tutela resarcitoria cobra pleno sentido como remedio subsidiario en caso de que sea imposible la constitucionalmente exigida reparación “in natura”¹³⁹⁴. Estas coordenadas enmarcan el correcto entendimiento –no siempre bien aprehendido– del sentido esta indemnización, y permiten comprender perfectamente que la jurisprudencia constitucional haya señalado que su denegación judicial sin motivación suficiente vulnera no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también el derecho fundamental sustantivo a cuyo amparo se hubiera solicitado¹³⁹⁵.

No obstante, la condena al pago de esta indemnización no es consecuencia necesaria o automática de la declaración de la existencia de la lesión. Pese a una inicial posición favorable, si no a la total automaticidad, si, al menos, a la presunción de existencia del daño, la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo

¹³⁹³ Vid. vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 136 y 137.

¹³⁹⁴ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 172 y 173.

¹³⁹⁵ STC 247/2006, F. J. 8 y Fallo.

ha adoptado finalmente una posición algo más restrictiva¹³⁹⁶. Según esta, “[...] para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión”. Y a ello se añade, en segundo lugar, la necesidad de “que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”¹³⁹⁷. Así pues, no siendo automática, la condena indemnizatoria exige una cierta actividad probatoria en orden a acreditar la existencia de daños y perjuicios¹³⁹⁸, si bien los requisitos que al respecto deben satisfacerse son fijados de modo no demasiado claro con esa alusión algo tautológica a, de una parte, “bases y elementos clave” y “razones” justificantes de su procedencia en el caso concreto y, de otra parte, a la acreditación de “indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”, lo que parece ser una invocación a la aportación por el demandante de algún parámetro de referencia para la cuantificación¹³⁹⁹.

Habida cuenta de la notoria imprecisión de esa doctrina, no pueden en este momento fijarse pautas sólidas e inamovibles sobre esos requisitos de procedencia de la indemnización, pero sí pueden reseñarse ciertos criterios que han venido pergeñando los distintos órganos jurisdiccionales. Ante todo, hay que tener en

¹³⁹⁶ Vid. GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 138 y 139; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 234 y 235; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 175 y 176.

¹³⁹⁷ SSTS de 9 de junio de 1993 (Ar. 4553); 22 de julio de 1996 (Ar. 6381); 20 de enero 1997 (Ar. 620); 2 de febrero de 1998 (Ar. 1251); 9 de noviembre de 1998 (Ar. 8917); 28 de febrero de 2000 (Ar. 2242); y 23 de marzo de 2000 (Ar. 3121); de 17 de enero de 2003 (Ar. 1478/2004); de 21 de julio de 2003 (Ar. 6941); de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304); y de 24 de octubre de 2008 (Ar. 7399).

¹³⁹⁸ STS de 24 de octubre de 2008 (Ar. 7399).

¹³⁹⁹ Así parece resultar de la forma en que la STC 247/2006, F. J. 7 y 8, entiende la doctrina unificada del Tribunal Supremo [SSTS de 20 de enero 1997 (Ar. 620); 23 de marzo de 2000 (Ar. 3121); de 17 de enero de 2003 (Ar. 1478/2004); de 21 de julio de 2003 (Ar. 6941); de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304); y de 24 de octubre de 2008 (Ar. 7399)].

cuenta que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 247/2006, ha puesto coto a una aplicación excesivamente rigorista de la transcrita jurisprudencia unificada, aunque validándola en un plano abstracto¹⁴⁰⁰. El citado pronunciamiento ha venido a decir en este sentido que las exigencias de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y acreditar indicios o puntos de apoyo suficientes para tal condena deben entenderse cumplidas cuando se prueba un comportamiento lesivo de carácter particularmente intenso y prolongado en el tiempo con notoria repercusión sobre los derechos profesionales y la acción representativa del afectado, ofreciéndose como referencia para el cálculo de la cuantía la correspondiente a las sanciones administrativas previstas para dichas conductas, sin que quepa exigir una cuantificación exacta¹⁴⁰¹. A lo dicho por el

¹⁴⁰⁰ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Tutela judicial efectiva y determinación de la indemnización por tutela de la libertad sindical” (Comentario a la STC 247/2006, de 24 de julio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXIV, Civitas, 2007, pp. 381 y ss.

¹⁴⁰¹ Merece la pena transcribir literalmente parte de la fundamentación jurídica de la STC 247/2006 a este respecto: “[...] desde la perspectiva constitucional, resulta irreprochable el criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al que se refiere la Sentencia recurrida en amparo, en cuanto a que la antigua doctrina de dicha Sala sentada en la Sentencia de 9 de junio de 1993 [...] según la cual apreciada la lesión del derecho de libertad sindical se presume la existencia del daño sin necesidad de prueba alguna al respecto y surge automáticamente el derecho a la indemnización, fue modificada por la posterior doctrina de la Sala, a cuyo tenor, como ya quedó señalado, no basta con apreciar la vulneración de la libertad sindical del demandante para que el órgano judicial pueda condenar al autor de la vulneración del derecho fundamental al pago de una indemnización, sino que además es necesario para ello que el demandante alegue adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, y asimismo que queden acreditados en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria. [...]

Ahora bien, [...] la exigencia jurisprudencial a la que se refiere la Sentencia impugnada de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria, debe entenderse cumplida en el presente caso. El demandante expuso detalladamente en su demanda rectora de autos la conducta antisindical de la que venía siendo víctima de manera prolongada en el tiempo [...] que le ha ocasionado tanto perjuicios económicos perfectamente cuantificables (reducción de jornada laboral con la consiguiente reducción salarial), como daños morales para su imagen y dignidad como representante sindical, de más difícil cuantificación pero cuya realidad no puede negarse pues, [...] resulta patente que un trabajador que, como el recurrente, es sometido a un trato discriminatorio, derivado del ejercicio de funciones sindicales en defensa de sus compañeros de trabajo, de la intensidad y duración en el tiempo del que ha quedado acreditado en el relato de hechos probados, sufre un maltrato o daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole.

En todo caso, debe recordarse que el demandante de amparo no se limitó a reclamar una indemnización por los daños económicos y morales que le ocasionaba la conducta antisindical de la Consejería demandada, sino que, atendiendo a que no se trataba de una conducta aislada, sino que tenía carácter reincidente, y tomando como referencia el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de

Tribunal Constitucional, cabría añadir además que, de acuerdo con las consideraciones antes efectuadas, lo que parece evidente es que la indemnización deberá abonarse en todo caso cuando por alguna razón fáctica no resulte posible la plena rehabilitación del trabajador en la integridad de su derecho mediante la total reposición de la situación anterior¹⁴⁰².

Por su parte, los tribunales laborales han recibido la jurisprudencia del Tribunal Supremo indicando en ocasiones que para que proceda la indemnización es preciso que haya un daño efectivo y que medie una relación de causalidad entre este y la conducta lesiva de derechos fundamentales, y, otras veces, que si bien existe presunción de daño cuando se entiende vulnerado un derecho fundamental, la concreción y alcance de aquel ha de alegarse y acreditarse en cada supuesto, al menos de modo indiciario. En particular, en los supuestos de despido, la condena al pago de una indemnización derivada de la lesión del derecho fundamental requiere la prueba de la existencia de algún perjuicio adicional al reparado mediante la obligatoria readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. De este modo, para que proceda la indemnización es preciso, en cuanto a los daños materiales, la prueba de un perjuicio efectivo y una cuantificación objetiva; y, en cuanto a los daños morales, la aportación, al menos, de indicios de la existencia de dichos daños y de las bases o puntos de apoyo en que asentar la condena indemnizatoria. De acuerdo con ello, por ejemplo, no es base fáctica suficiente para asentar la condena indemnizatoria la alegación, sin individualización del daño, de una abstracta y

agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, cuantificaba la indemnización reclamada en diez millones de pesetas. [...]

No puede, en consecuencia, compartirse la afirmación que sustenta la ratio decidendi de la Sentencia impugnada, conforme a la cual (fundamento de Derecho cuarto, segundo párrafo) «en este caso no hay dato alguno que facilite las pautas para cuantificar el importe del daño a reparar; ni en la demanda, ni en el acto del juicio ni en los hechos probados hay pormenores que faciliten dicha labor, al no haberse practicado prueba alguna sobre dicho extremo». Como se ha visto, ya en su demanda ante el Juzgado de lo Social el recurrente había aportado al proceso las bases y elementos necesarios para acreditar y valorar los daños cuya indemnización reclamaba, quedando acreditados en el proceso, como se infiere del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia (que se mantuvo inalterado por la Sentencia de suplicación), indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se asienta la condena indemnizatoria [...]»(F. J. 7).

¹⁴⁰² Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 173.

genérica “pérdida de confianza en las instituciones” ocasionada por las vulneraciones de derechos fundamentales imputables a la Administración. En algún caso se ha dicho asimismo que no hay perjuicio profesional indemnizable si la medida lesiva de derechos fundamentales no se ha hecho realmente efectiva en la esfera del trabajador, por encontrarse en situación de incapacidad temporal. Ni procede tampoco la condena indemnizatoria cuando el perjuicio ha sido compensado por otros medios como la publicación de la sentencia condenatoria en todos los centros de trabajo de la empresa¹⁴⁰³.

9. DAÑOS RESARCIBLES, CUANTÍA Y OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LA INDEMNIZACIÓN POR LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Más allá de lo que ha quedado ya dicho sobre su naturaleza y sus aspectos más básicos, se detendrá ahora el análisis en otras cuestiones concretas que se plantean en torno a la indemnización vinculada a la lesión de derechos fundamentales que resulta oportuno abordar aquí, tanto por su trascendencia práctica como por su carácter controvertido y abierto seguramente a una mayor sistematización. En primer lugar, en cuanto a los daños resarcibles, estos son tanto los de carácter material o patrimonial efectivamente causados por la conducta lesiva del derecho fundamental como los daños extrapatrimoniales derivados de aquella, entre los que se integra el daño moral. Por consiguiente, se incluyen los conceptos económicos dejados de percibir a consecuencia del acto lesivo, pero también otros perjuicios de índole laboral, tales como el menoscabo de la reputación profesional y la afectación al derecho del trabajador a la promoción. Son indemnizables asimismo los daños psíquicos, muy en particular en supuestos de acoso, y especialmente cuando produzcan secuelas apreciables o duraderas sobre la salud, como trastornos depresivos o crisis de ansiedad¹⁴⁰⁴. Y, más allá de ello, aún caben otros daños

¹⁴⁰³ Permítase la remisión a la recopilación sistematizada de estos y otros criterios de la doctrina judicial del los tribunales laborales efectuada en ÁLVAREZ ALONSO, D., “Indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral (I): fundamento, naturaleza, sujetos responsables y requisitos”, *Actualidad Laboral*, nº 12, 2009, pp. 1500 y ss.

¹⁴⁰⁴ SSTS de 17 de mayo de 2006 (Ar. 7176); y de 7 de febrero de 2007 (Ar. 2195).

morales no identificables con la afectación a la salud mental, sino consistentes en el sufrimiento, angustia o dolor subjetivo padecido por la víctima de la lesión del derecho fundamental, o referidos a la perturbación provocada en el ámbito de relaciones personales, familiares o sociales de la persona víctima de la violación de derechos fundamentales¹⁴⁰⁵. No cabe, sin embargo, reclamar por esta vía los honorarios de abogado y procurador, como finalmente ha establecido la doctrina unificada del Tribunal Supremo rectificando una práctica habitual de la doctrina judicial de instancias inferiores¹⁴⁰⁶.

Ahora bien, si hasta aquí la cuestión resulta más o menos clara, donde se complica verdaderamente es a la hora de deslindar entre sí esas distintas clases de daños y, en estrechísima conexión con ello, determinar las exigencias de acreditación y cuantificación exigibles en relación con cada una de ellas. A este respecto, resultan relativamente pacíficos los daños materiales o patrimoniales, integrados conforme a la tradicional doctrina civilista por el daño emergente, esto es, el quebranto económico provocado por los gastos efectivamente realizados a consecuencia del acto lesivo, y el lucro cesante, referido a la pérdida de ganancias que se hubieran obtenido de no mediar aquel¹⁴⁰⁷. Ambos entran, desde luego, dentro de los perjuicios indemnizables tras una lesión de derechos fundamentales. Y, para su acreditación y cuantificación, es claro que, teniendo en cuenta su propia naturaleza, nada se opone a que se exijan las “bases y elementos clave” que justifiquen la procedencia de estos conceptos indemnizatorios y de “indicios o puntos de apoyo” sobre los que asentar la condena a su pago, ya que se trata por definición de magnitudes patrimoniales susceptibles de demostración y

¹⁴⁰⁵ Vid. GOÑI SEIN, J. L., *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*, Tecnos, 1996, pp. 12 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 55 y ss, y 98 y ss.; BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., pp. 235 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 176 y ss.

¹⁴⁰⁶ STS de 16 de enero de 2008 (Ar. 460)

¹⁴⁰⁷ Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 55 y 56.

cuantificación¹⁴⁰⁸. Pero el problema se plantea en torno a los daños morales, cuya conceptualización por los órganos judiciales del Orden social no es demasiado nítida, y, como resultado de esa confusión, se producen oscilaciones de criterio en relación con las exigencias en orden a su acreditación y evaluación¹⁴⁰⁹.

El punto de partida de nuestros tribunales en este asunto es el reconocimiento de dos únicas clases de daños, los daños patrimoniales y los daños morales, que se configuran como categorías contrapuestas. De acuerdo con ello, la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo define esta segunda en buena medida por oposición a la primera, entendiendo que es daño moral “toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su “quantum” económico”¹⁴¹⁰. Y, desde una perspectiva positiva se dice que “por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona” entre las que se integran, siguiendo una técnica enumerativa, las siguientes: 1º “toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito”, incluido en su caso el “desquiciamiento mental” originado por “la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias”; 2º “[...] frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones o por

¹⁴⁰⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 63, y 98 y ss.; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 176.

¹⁴⁰⁹ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 177 y ss.

¹⁴¹⁰ STS (Civil) de 22 de febrero de 2001 (ar. 2242).

la muerte de sus parientes más cercanos”¹⁴¹¹. Se identifica, pues, el daño moral con “ese sufrimiento, ese dolor, esa zozobra, esa inquietud, esa desazón, esa ruptura de lazos afectivos, esa soledad, esa orfandad”¹⁴¹², pero, como se ve, aglutinando en este cajón de sastre elementos de origen y naturaleza muy diversos cuyo rasgo común es el de no ser daños patrimoniales, pero que resultan diferentes entre sí en cuanto a su perceptibilidad externa y sus posibilidades de demostración.

El resultado de todo ello, en lo que aquí interesa, es que la recepción de esta doctrina en el ámbito de la jurisdicción social ha dado lugar a notables vacilaciones de criterio en orden a los requisitos exigidos al demandante para la obtención de una indemnización por estos conceptos amalgamados dentro del daño moral. Así, algunos pronunciamientos acogen los criterios restrictivos emanados de la citada jurisprudencia civil, conforme a la que “en tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en cuanto a su ocurrencia y cuantificación, incumbe siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en una responsabilidad como en otra, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse de forma indiscutible o indubitada por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento”. Por tanto, también en relación con el daño moral se exige que sea “la víctima quien acredite, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad de todos estos conceptos que han integrado el instituto”¹⁴¹³. De acuerdo con ello, se dice que los daños morales deben acreditarse con una mínima base fáctica, objetiva, que delimite los perfiles y elementos de la indemnización que se solicita, destacándose en particular que las repercusiones en la esfera mental o subjetiva pueden ser objeto de medición mediante pruebas objetivas de psicometría¹⁴¹⁴. Sin embargo, en otras ocasiones se

¹⁴¹¹ También, STS (Civil) de 22 de febrero de 2001 (ar. 2242).

¹⁴¹² Asimismo, STS (Civil) de 22 de febrero de 2001 (ar. 2242).

¹⁴¹³ La cita entrecomillada es de STSJ (Comunidad Valenciana) de 25 de septiembre de 2002 (AS 2834). En el mismo sentido, STSJ (Comunidad Valenciana) de 14 de febrero de 2003 (918); STSJ (Comunidad Valenciana) de 28 de mayo de 2003 (AS 1178/2004); y STSJ (Cataluña) de 15 de mayo de 2006 (AS 3309).

¹⁴¹⁴ SSTSJ (Madrid) de 11 de marzo de 2003 (JUR 209675); de 9 de septiembre 2004 (AS 2638); y de 9 de mayo 2006 (JUR 186147).

sostiene que el daño moral, por definición, responde a algo inmaterial difícilmente mensurable por pertenecer a la propia intimidad de la persona que lo padece, debiendo apreciarse a partir de una ponderación judicial del conjunto de circunstancias concurrentes¹⁴¹⁵. O, en parecidos términos, que los daños morales son por su propia naturaleza difíciles de probar y valorar económicamente, por lo que no cabe exigir a quien reclama indemnización por tal concepto acreditación y cuantificación exacta y precisa, siendo suficiente que la condena se asiente sobre determinados indicios o puntos de apoyo¹⁴¹⁶. Y se dice incluso que para la condena a indemnizar por daños morales basta con probar el hecho del que inequívocamente se desprenden, quedando su cuantía al arbitrio judicial en atención a las circunstancias concurrentes¹⁴¹⁷.

Por su parte, en un cierto ejercicio de eclecticismo, el Tribunal Supremo señala que el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y acreditado en el proceso con una cierta base objetiva, si bien existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión del derecho fundamental, aunque no acaba de precisar de modo diáfano el deslinde entre uno y otro supuesto¹⁴¹⁸. En fin, esa doctrina parece responder a una voluntad de ajustarse a la matización de criterio impuesta por el Tribunal Constitucional en la antes mencionada STC 247/2006, que otorgó el amparo flexibilizando la rigidez con que habían sido entendidos los requisitos de acreditación y valoración aplicados por la sentencia recurrida, subrayando que un comportamiento lesivo de derechos fundamentales de notoria intensidad y duración

¹⁴¹⁵ STSJ (Galicia) de 7 de mayo de 2002 (AS 3541); STSJ (Madrid) de 30 de septiembre de 2004 (JUR 298644); y STSJ (Madrid) de 20 de febrero de 2006 (JUR 127750).

¹⁴¹⁶ STSJ (Comunidad Valenciana) de 9 de noviembre de 2000 (AS 1002); STSJ (Madrid) de 26 de abril de 2004 (AS 2503); y STSJ (Asturias) de 13 de octubre de 2006 (AS 1793).

¹⁴¹⁷ STSJ (Galicia) de 15 de septiembre de 2000 (AS 2798).

¹⁴¹⁸ STS de 12 de diciembre de 2007 (Ar. 3018), donde se afirma que es preciso “determinar y acreditar el daño moral”, si bien “[...] dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión”, “[...] lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales”. Sin embargo, se agrega que “lo decisivo en orden al daño moral” es que concurra “un elemento afflictivo de sufrimiento -vertiente positiva- o una privación también en el ámbito efectivo o en la consideración pública”, que es necesario evidenciar, estimándose que tal cosa no había ocurrido en el supuesto de referencia (sobre lesión del derecho de huelga).

en el tiempo ocasiona en todo caso daños morales que deben ser reparados, sin que sea factible exigir prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, por las dificultades que al efecto supone la particular índole de este tipo de daños¹⁴¹⁹.

Pues bien, este panorama un tanto enmarañado se explica por un cierto desorden conceptual en el que se entremezclan bajo la denominación de daños morales realidades muy distintas a las que convendría seguramente un tratamiento diferenciado. Muy en particular, se estima que nuestros jueces y tribunales incurren en ocasiones en una confusa identificación entre el daño moral, que entendido en sentido estricto no es susceptible de demostración y cuantificación precisa, y los daños psíquicos, que efectivamente sí son medibles a través de pruebas psicométricas o exámenes médicos. Frente a ello, se estima adecuada una más rigurosa distinción de los distintos tipos de daños, que permitiría deslindar los diferentes requerimientos de acreditación y valoración aplicables a cada uno de ellos. En este sentido, se coincide con quienes en la doctrina sostienen que es preciso distinguir entre los daños patrimoniales, los menos controvertidos integrados por el daño emergente y el lucro cesante, y, de otro lado, los daños extrapatrimoniales, categoría que englobaría a todos aquellos que recaen sobre bienes o derechos que ni tienen una naturaleza estrictamente económica ni forman parte del tráfico jurídico, como la integridad corporal y psicológica, la felicidad, el bienestar, la autoestima y la reputación, etc¹⁴²⁰. E incluso, yendo un poco más allá, convendría seguramente distinguir tres categorías distintas de daños, cada una con sus peculiaridades propias, para una mejor comprensión y articulación de todas ellas.

Así, la primera de entre estas distintas clases de daños sería la clásica referida a los de carácter patrimonial, con sus dos subespecies en los términos ya expuestos, el daño emergente y el lucro cesante, respecto de los que no sólo es

¹⁴¹⁹ STC 247/2006, F. J. 7.

¹⁴²⁰ Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 54 y ss.

dable exigir “bases y puntos de apoyo indiciarios”, sino una acreditación y cuantificación precisa, ya que su propia naturaleza no sólo lo permite, sino que lo reclama. Como segunda categoría cabría identificar –como lo hace la doctrina italiana y algún autor en nuestro país- el “daño biológico” o “a la salud”, formado por tres componentes: los daños corporales directos, los daños psíquicos inmediatos y, por último, las secuelas físicas o psicológicas perdurables en el futuro¹⁴²¹. Como se ve, todos estos daños son susceptibles de evaluación y tratamiento profesional, aunque cada uno con sus propias particularidades (señaladamente la proyección futura de las secuelas), por lo que perfectamente podría pedirse acreditación objetiva de su existencia e importancia. Nótese, por lo demás, que entre estos daños y los patrimoniales puede existir una intensa comunicación, más fácil de evaluar desde esta clara sistematización: así, los daños a la salud pueden generar daños patrimoniales derivados, por ejemplo, los gastos provocados por el tratamiento médico requerido por las lesiones corporales directas (daño emergente) o la pérdida de ganancias que pudieran provocar ciertas secuelas incapacitantes para el desarrollo de ciertas actividades (lucro cesante)¹⁴²².

Ulteriormente, como tercera categoría netamente separada de las anteriores –especialmente del daño psíquico-, se situaría el daño moral en sentido estricto, que se referiría a los quebrantos producidos en el ámbito existencial subjetivo de la propia persona, en su espíritu, en sus sentimientos, en su identidad o en sus relaciones sociales¹⁴²³. Dentro de este, cabría aún distinguir entre dos modalidades. Por un lado, el “daño moral autorreferencial”, es decir, el dolor, el sufrimiento, la

¹⁴²¹ Vid. BONARETTI, L., *Danno biologico nel rapporto di lavoro*, Giuffré, 1996, pp. 29 y ss.; LANOTE, M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1998, pp. 13 y ss.; AVIO, A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 140 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pp. 79 y ss.; MORELLI, S., *Tecniche di tutela dei diritti fondamentali della persona*, CEDAM, 2003, pp. 37 y ss.; y TURSI, A., “Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Vol. I, 2003, pp. 283 y ss.

¹⁴²² Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p. 58.

¹⁴²³ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit., pp. 79 y ss.

infelicidad o la angustia que se producen en el fuero interno, incluyendo la pérdida de autoestima o la frustración de expectativas vitales, esto es, el que la jurisprudencia ha entendido siempre como resarcible con arreglo a la idea de un *pretium doloris*¹⁴²⁴. Pero, por otro lado, más allá de este, podría hablarse también de un “daño moral relacional”, referido al menoscabo sufrido en las relaciones familiares, afectivas, sociales o de ciudadanía con otras personas o con la sociedad en su conjunto, que se produce cuando la conducta lesiva ocasiona a la víctima una pérdida, una quiebra o una obstrucción en su esfera de libre y personal desarrollo, cuando se ha provocado una merma en la estima ajena o también en caso de postergación o exclusión en cuanto a la participación en la vida pública o comunitaria¹⁴²⁵. Pues bien, como puede apreciarse, a diferencia de lo que ocurre con los daños biológicos, incluidos los de carácter psíquico, en este terreno no cabría prueba y cuantificación precisa, sino sólo, a lo sumo, aproximaciones indiciarias. Por otra parte, habría que destacar que, pese a la distinción insoslayable por su importancia desde la perspectiva de los requisitos de acreditación, existe también comunicación entre el daño a la salud y el daño moral en sentido estricto, que no son lo mismo pero están íntimamente relacionados: las lesiones corporales, las patologías psíquicas y las secuelas, perfectamente evaluables, comportarán siempre también el añadido de un más difícil de precisar padecimiento subjetivo situado en el terreno del daño moral. Por último, cabría incluso considerar con cierta autonomía los perjuicios profesionales. Estos podrían integrar en su seno daños patrimoniales (daño emergente por las percepciones económicas de las que

¹⁴²⁴ STS (Civil) de 22 de febrero de 2001 (ar. 2242).

¹⁴²⁵ Así, por ejemplo, es daño moral indemnizable el perjuicio sufrido en su vida de relación social por persona con afiliación política y cierta proyección pública que es apartada del puesto de trabajo que le confiere popularidad en su comunidad mediante un despido lesivo de derechos fundamentales [STSJ (Comunidad Valenciana) de 16 de mayo de 2006 (JUR 271348)]. Esta segunda modalidad de daño conectaría con lo que la doctrina y jurisprudencia italianas han comenzado a denominar “daño a la vida de relación” y “daño existencial”. Vid. BONARETTI, L., *Danno biologico nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 27 y ss.; LANOTE, M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 11 y ss.; MORELLI, S., *Tecniche di tutela dei diritti fondamentali della persona*, cit., pp. 46 y ss.; NOGLER, L., “Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Vol. I, 2002, pp. 287 y ss.; MEUCCI, M., “Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, nº 3, 2004, pp. 421 y ss.; y TULLINI, P., “I nuovi danni resarcibili nel rapporto di lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, nº 4, 2004, pp. 571 y ss. Para una visión crítica con respecto al daño existencial, cfr. TURSI, A., “Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici”, cit., pp. 289 y ss.

efectivamente ha quedado privado el trabajador y lucro cesante por la frustración de la promoción económica), pero eventualmente también una cantidad adicional por el daño moral que comporta la afectación al derecho del empleado a la formación o a la promoción, a sus expectativas de realización personal a través del trabajo, o a su reputación profesional¹⁴²⁶.

En lo relativo a la cuantía de la indemnización, esta debe suponer una reparación “in integrum”, que abarque los daños materiales de carácter patrimonial, los daños físicos y los daños morales, debiendo fijarse en atención al conjunto de circunstancias concurrentes¹⁴²⁷. El objetivo primordial debe ser la adecuación al resarcimiento de los perjuicios efectivamente ocasionados y no a la generación de un pretendido efecto ejemplarizante o sancionador¹⁴²⁸, si bien junto a la finalidad reparadora puede concurrir también una virtualidad disuasoria o de represión de la indemnización¹⁴²⁹. Específicamente en relación con los daños morales, esta habrá de fijarse de modo proporcionado a los efectivamente ocasionados conforme al “criterio equitativo” o “prudente criterio” judicial¹⁴³⁰. Para ello, deberán tomarse en consideración las particulares circunstancias que en cada supuesto concurren, debiendo valorarse la repercusión del comportamiento lesivo del derecho fundamental en el prestigio, el desarrollo profesional y la dignidad personal del trabajador, así como su incidencia en el entorno familiar, personal y laboral¹⁴³¹.

¹⁴²⁶ STSJ (Cataluña) de 31 de enero de 2003 (AS 280); y STSJ (Cataluña) de 18 de marzo de 2005 (AS 452).

¹⁴²⁷ STSJ (Galicia) de 8 de abril de 2003 (AS 2893); STSJ (Aragón) de 30 de junio de 2003 (AS 2227).

¹⁴²⁸ STSJ (Canarias/Las Palmas) de 29 de junio de 2006 (AS 2094).

¹⁴²⁹ STS de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304); STSJ (Galicia) de 16 de septiembre de 2002 (AS 3388); y STSJ (Madrid) de 15 de noviembre de 2004 (AS 3317). *Vid.* MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 175.

¹⁴³⁰ STSJ (Murcia) de 2 de marzo de 1999 (AS 6088); STSJ (Canarias/Santa Cruz de Tenerife) de 29 de junio de 2006 (AS 148/2007); y STSJ (Canarias/Santa Cruz de Tenerife) 8 de septiembre de 2006 (AS 157/2007).

¹⁴³¹ STSJ (Cataluña) de 30 de marzo de 2005 (AS 1335); STSJ (Cataluña) de 6 de julio de 2005 (AS 2456/2006); y STSJ (Cataluña) de 15 de mayo de 2006 (AS 3309). Para un más amplio panorama sistematizado de los criterios empleados por los órganos de la jurisdicción social en cuanto a la determinación de la cuantía de la indemnización, *vid.* MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La*

Ahora bien, como elemento de reducción de la discrecionalidad, la jurisprudencia acoge positivamente que se apoye la cuantificación de los daños de difícil valoración en la aplicación analógica de los módulos previstos para los causados por consecuencia del uso y circulación de vehículos de motor¹⁴³², si bien el empleo de estos no resulta imperativo ni debe hacerse de modo mecánico, sino teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias concurrentes¹⁴³³. En cualquier caso, la determinación de la concreta indemnización a abonar y de su cuantía exacta es función que corresponde en términos generales a los órganos de instancia, si bien cabe recurso cuando se combatan eficazmente las bases -erróneas o insuficientes- en que se apoya esa cuantificación o cuando falte la concreción de dichas bases¹⁴³⁴. De este modo, en principio, la valoración realizada por el juez de lo social debe respetarse y no puede ser alterada en el ámbito de los recursos de naturaleza extraordinaria como el de suplicación, salvo que resulte irrazonable, manifiestamente desproporcionada o injustificada¹⁴³⁵.

En fin, en torno a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales se venían planteando una serie de cuestiones procesales problemáticas que merece la pena comentar. En primer lugar, se habían planteado dudas sobre si aquella podía reclamarse a través de la modalidad procesal de despido simultaneándose con la impugnación de la decisión extintiva a la que se imputa la violación de derechos fundamentales, o si a ello se oponía la prohibición de acumulación de acciones del art. 27 de la Ley de procedimiento laboral. La jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo resolvió la cuestión por vía

tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales, cit., pp. 180 y ss.

¹⁴³² STS de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304); STSJ (País Vasco) de 2 de noviembre de 2004 (AS 2891); STSJ (País Vasco) de 2 de noviembre de 2004 (JUR 41152/2005); y STSJ (País Vasco) de 25 de enero de 2005 (JUR 77335).

¹⁴³³ STSJ (Galicia) 3 de febrero de 2004 (AS 1684).

¹⁴³⁴ STS 4 de abril de 2007 (Ar. 3171). *Vid.* MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 180.

¹⁴³⁵ STSJ (Galicia) de 6 de junio de 2005 (AS 509/2006); STSJ (Andalucía/Málaga) de 9 de febrero de 2006 (AS 2276); STSJ (Madrid) de 31 de marzo de 2006 (AS 1694); y STSJ Madrid 24 abr. 2006 (AS 2280).

interpretativa, considerando que ello no comportaba indebida acumulación de acciones¹⁴³⁶. Pero, además, posteriormente la Ley de igualdad reformó el art. 27.2 LPL para admitir explícitamente que la indemnización por discriminación o lesión de derechos fundamentales se reclame en el proceso por despido o extinción del contrato¹⁴³⁷. Asimismo, se venía discutiendo si el ejercicio de la acción de extinción del contrato por voluntad del trabajador con derecho a indemnización del art. 50.1 ET era compatible con la reclamación, en el mismo proceso, de la indemnización adicional derivada de la violación de derechos fundamentales. De nuevo aquí la jurisprudencia dio una respuesta afirmativa luego confirmada por el legislador, que dio a los arts. 180.1 y 181 LPL una nueva redacción en que expresamente se declara que la indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores¹⁴³⁸. Por otra parte, también se ha precisado que cuando frente a unos mismos hechos, simultáneamente, se sigue causa penal y un proceso de tutela de derechos fundamentales en el orden social, ejercitada la acción civil para el resarcimiento de daños y perjuicios en vía penal, hasta que ésta no concluya, no puede plantearse ante el orden social de la jurisdicción, que sí podrá conocer de la pretensión resarcitoria posteriormente si esta no es satisfecha en el orden penal¹⁴³⁹. Y también que en caso de reclamación de indemnización por daños derivados de acoso, la demanda se ha de dirigir no sólo

¹⁴³⁶ SSTS de 12 de junio de 2001 (Ar. 5931), y de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304).

¹⁴³⁷ D.A. 13ª. Uno de la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. *Vid.* BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, cit., p. 239; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., p. 174.

¹⁴³⁸ SSTS de 17 de mayo de 2006 (Ar. 7176); de 7 de febrero de 2007 (Ar. 2195); y de 20 de septiembre de 2007 (Ar. 8304). La nueva redacción de los preceptos citados fue introducida por D.A. 13ª, Seis y Siete respectivamente, de la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. *Vid.* PUEBLA PINILLA, A., “Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007, p. 70; y MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, cit., pp. 175 y 176.

¹⁴³⁹ STS de 5 de junio de 2005 (Ar. 8333).

contra el empresario sino también contra el acosador, si es que se trata de persona distinta, conformándose una situación de litisconsorcio pasivo necesario¹⁴⁴⁰.

¹⁴⁴⁰ STS de 30 de enero de 2008 (Ar. 2777).

CONCLUSIONES

1. Los derechos fundamentales, traducción positiva a través de su proclamación constitucional de los derechos humanos universalmente reconocidos, se sitúan en una posición preferente en el conjunto del ordenamiento jurídico, en tanto que, como expresivamente señala la Constitución española de 1978, son “derechos inviolables” que se consideran “inherentes” a dignidad de la persona y que se erigen en “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE). Dotados del máximo rango propio de la norma suprema y de carácter vinculante para todos los ciudadanos y poderes públicos, y caracterizados por su inmediata exigibilidad (como se desprende asimismo de la literalidad de nuestro texto constitucional, arts. 9.1 y 53.1 y 2), garantizan a toda persona, por el mero hecho de serlo, un formidable estatuto de protección de la esfera básica de existencia digna y libre que todo ser humano necesita para su realización y desarrollo como tal. Ese manto protector se extiende hoy día sobre los más diversos ámbitos de la vida social, abarcando también el del trabajo asalariado, ya sea en el sector público o en el seno de la empresa privada. Los derechos fundamentales, efectivamente, irradian también sus efectos sobre el específico contexto de la relación laboral, como enfáticamente ha subrayado el Tribunal Constitucional, afirmando que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano [...]”, puesto que, “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquella por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas”.

2. No obstante, la proyección al contexto laboral de los derechos fundamentales se produce en un momento muy posterior al nacimiento de estos, pues durante largo tiempo la relación de trabajo permaneció como un espacio alejado de su radio de acción e impermeable a sus efectos, de modo que sólo tras un lento y arduo proceso de afirmación llegarían aquellos finalmente a “traspasar las

puertas de la fábrica” para filtrarse en el interior de los centros de trabajo. Ello es imputable a una combinación de factores de diversa índole: desde la antiguamente extendida concepción del contrato de trabajo en clave fiduciaria, en cuyo marco resultaba inconcebible la consideración del trabajador como titular de derechos y de una esfera propia de autonomía frente a la empresa, entendida como comunidad en que patrón y obreros debían cooperar armónicamente para la consecución de los objetivos de la producción, hasta el propio desinterés o indiferencia del movimiento obrero hacia unos derechos que eran vistos inicialmente como patrimonio exclusivo de la burguesía liberal. Pero, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la principal barrera que tradicionalmente ha venido oponiendo una mayor resistencia a la entrada de los derechos fundamentales en el ámbito laboral tiene que ver con el modo en que estos fueron originariamente concebidos y desarrollados dogmáticamente en el marco del primer liberalismo como derechos subjetivos frente al poder público y ante él oponibles exclusivamente, carentes de eficacia en las relaciones entre particulares en general y, por consiguiente, también en la establecida en virtud del contrato de trabajo. Desde el paradigma liberal, siendo el sentido de los derechos fundamentales el de la protección de los individuos de las injerencias provenientes del poder, su radio de eficacia se circunscribía a las relaciones “verticales” entre el estado y los ciudadanos, con exclusión de cualesquiera relaciones *inter privatos* de carácter “horizontal”, toda vez que estas tendrían lugar entre ciudadanos supuestamente libres e iguales.

Esa concepción clásica y restrictiva del campo de actuación de los derechos fundamentales comenzó sin embargo a resquebrajarse en la segunda mitad del siglo XX, y lo hizo en buena medida a partir de la grieta abierta en el ámbito del trabajo asalariado, donde se comenzaba a evidenciar claramente que también en las relaciones privadas existen situaciones de poder susceptibles de amenazar la libertad de las personas, no todas libres por igual como sostenía el liberalismo, sino a menudo situadas en una posición desigual. Así sucede palmariamente, en efecto, en la relación laboral entre el trabajador y el empresario, donde el primero se coloca, por definición, en una situación de subordinación ante la autoridad del segundo. De este modo, la caída de los dogmas liberales da paso a un nuevo constitucionalismo iniciado en el periodo de entreguerras y consolidado tras la

Segunda Guerra Mundial, que supone el abandono del viejo abstencionismo estatal a favor de una mayor intervención pública en el terreno de las relaciones privadas entre particulares, conforme a los postulados del estado social, al tiempo que se consagra también el carácter auténticamente normativo y la superioridad de rango jerárquico de la Constitución y de las declaraciones de derechos en ella contenidas, que, por otro lado, comienzan a incorporar derechos propiamente laborales cuyo principal espacio de juego es justamente el de las relaciones laborales. En ese contexto propicio, algunos pronunciamientos jurisprudenciales abren en Alemania un vivo debate sobre la “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales entre particulares (*Drittwirkung der Grundrechte*) que después se extiende rápidamente por otros países de la Europa continental y que, sin perjuicio de una notable controversia y de la aparición de varios enfoques aparentemente contrapuestos al respecto, desemboca en la general aceptación de los efectos de aquellos en las relaciones privadas, ya sea de modo directo (eficacia inmediata) o indirecto (eficacia mediata).

3. Con todo, una vez abierto en la doctrina constitucional ese pórtico para la afirmación de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo asalariado, aquella aún habría de recorrer un cierto trecho hasta su afianzamiento tanto en el plano teórico como, sobre todo, en la práctica real. Este llegaría con el impulso de ciertos movimientos sociales de los años sesenta del pasado siglo y como consecuencia asimismo de la necesidad de establecer mecanismos tuitivos distintos de los más tradicionales frente a las nuevas formas de organización del trabajo y a la revolución tecnológica de los mecanismos empresariales de vigilancia y control de la actividad laboral, que por entonces comenzaban a redoblar las amenazas para la libertad y la esfera personal del trabajador derivadas de su inserción como asalariado en la estructura empresarial. Al compás de todo ello, la consolidación de la vigencia laboral de los derechos fundamentales de la persona sería el fruto final de un laborioso proceso evolutivo, convergente en sus resultados, pero diferente en cuanto a su concreto devenir en cada uno de los países de nuestro entorno más inmediato, a través de un “diálogo” entre legislación y jurisprudencia, en grado variable en cuanto a las aportaciones de una y otra según las coordenadas de tiempo y lugar, en los términos que se han visto con detalle en su momento.

En España, la “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales y su proyección laboral llegaron con algo de retraso –como consecuencia de la coyuntura política de la época de la dictadura- pero de modo acelerado, pues estos temas afloraron rápidamente –tanto en el plano teórico como en la práctica- en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución de 1978. Así, poco después de la proclamación del catálogo constitucional de derechos y libertades fundamentales, se reprodujo en nuestro país la discusión doctrinal sobre la *Drittwirkung*, con cierta disputa entre los partidarios de una eficacia mediata y los defensores de la eficacia directa o inmediata de dichos derechos en las relaciones entre particulares. No obstante, el debate fue zanjado pronto por el Tribunal Constitucional que, si bien en las primeras ocasiones que tuvo de pronunciarse sobre estos asuntos no fue quizá del todo concluyente, finalmente acabó por decantarse resueltamente a favor de la eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Y lo hizo precisamente en ciertos casos con origen en marco de la relación de trabajo, de suerte que, al tiempo, se aceptaba la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en nuestro sistema y se afirmaba, en concreto, su proyección sobre el ámbito laboral.

4. Aun tomando como referencia inexcusable la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional, el tema de la eficacia de los derechos fundamentales en el marco laboral merece un estudio de conjunto que trascienda del simple análisis *ad casum* ceñido a aquellos pronunciamientos jurisprudenciales. Habría que preguntarse, antes que nada, qué sentido tiene la proyección de los efectos de aquellos derechos sobre dicho ámbito y, en su caso, qué papel les corresponde jugar en él. Ciertamente, esta reflexión podría estar de más en relación con los derechos fundamentales propiamente laborales, la libertad sindical y el derecho de huelga, que encuentran en el campo del trabajo asalariado sus raíces históricas, su razón de ser y su “hábitat natural”. Pero resulta pertinente en relación con los restantes, los que se han denominado derechos fundamentales de la persona dado que corresponden a esta en cuanto tal, abstracción hecha de que concurra en ella o no la condición de trabajador asalariado, inicialmente concebidos en un plano distinto, alejado en principio del contexto laboral.

Pues bien, en respuesta a estos interrogantes se ha dicho que estos derechos pueden actuar en la relación de trabajo como un importante instrumento de tutela y compensación frente a los riesgos que para la autonomía y la esfera personal del asalariado comporta su inserción en una desigual posición de subordinación en un ámbito al que es consustancial una fuerte implicación física y mental de carácter continuado y que, con naturalidad, ocupa una posición de centralidad en el conjunto de su vida. Desde este punto de vista, la proyección laboral de los derechos fundamentales adquiere un sentido emancipador y de humanización con respecto al trabajo asalariado, al tiempo que se erige en condición indispensable en orden a garantizar que el estatus básico que aquellos confieren a toda persona o ciudadano por el hecho de serlo tenga una eficacia real, y no meramente formal, y que esta no se vea comprometida o mermada para quienes necesiten emplearse por cuenta ajena para procurarse medios de vida, lo que en modo alguno puede conllevar renuncia a lo que es considerado como condición mínima de una existencia digna.

5. Con todo, las afirmaciones anteriores sobre el sentido general de la proyección laboral de los derechos fundamentales de la persona requieren ulterior precisión, pues desde ellas mismas cabe advertir que no todos los constitucionalmente reconocidos van a tener la misma trascendencia en el contexto de la relación de trabajo a propósito de esas funciones que se acaban de apuntar, por lo que se ha hablado aquí de su diverso impacto en dicho marco. Así, en efecto, contemplando el contenido y configuración constitucional de los distintos derechos desde ese prisma de su eventual virtualidad laboral, se ha visto que hay ciertos derechos de los que difícilmente cabría predicar su eficacia entre las partes de la relación laboral, por ejemplo, los de carácter procesal del art. 24. 2 CE, los que se refieren al derecho público sancionador del art. 25 CE o el derecho de petición del art. 29 CE. A otros les correspondería exclusivamente una incidencia marginal, reducida a singulares y muy concretas u ocasionales manifestaciones en este terreno, como ocurre con los de participación política del art. 23 CE, el derecho a la educación del art. 27 CE y del derecho- deber de defender España y la objeción de conciencia del art. 30 CE.

En cambio, los derechos de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), integridad física y moral (art. 15 CE), libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), protección del honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18 CE), libertad de expresión e información (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE) y asociación (art. 22 CE) son derechos respecto de los que resulta más plausible una virtualidad laboral de mayor amplitud, como garantía tuitiva de un estatus básico de dignidad personal del empleado frente a los riesgos inherentes a la subordinación laboral, y compensadora de la situación de desequilibrio entre las partes del contrato de trabajo. Ese papel como instrumento emancipador en torno a la persona del asalariado que es predicable en conjunto de este último grupo de derechos, con distintas combinaciones entre ellos, se despliega en varias direcciones que aquí se han diferenciado. Así, en particular –aunque no sólo– los reconocidos en los arts. 16 y 18 CE, suponen una importante barrera de salvaguarda de la vida extralaboral y privada del trabajador frente a la natural tendencia empresarial a injerir indebidamente en ella, pero garantizan también *ad intra* del círculo empresarial un cierto espacio de libertad y autonomía en el medio de trabajo.

Por otra parte, como se ha visto, varios de estos derechos pueden suponer un factor de modulación de concretas obligaciones laborales, desde la referida a la prestación efectiva de trabajo (que puede quedar en suspenso temporalmente en caso de riesgo grave e inminente que amenace la integridad física) hasta las accesorias, como el deber de secreto (que puede verse relativizado por la libertad de información). Y, desde otra perspectiva, también pueden actuar como límite a los poderes empresariales que se superpone y agrega un valor añadido a los ya de por sí establecidos en la propia legislación laboral que los reconoce. Con carácter suplementario sobre estos últimos, los derechos fundamentales constriñen el espacio material para el ejercicio de tales facultades del empleador, prohibiendo su uso como medio de represalia del ejercicio de aquellos e imponiendo condicionamientos adicionales a su utilización como, señaladamente, la proscripción de diferencias de trato discriminatorias. Además, frente a todas esas formas de ilegítima desviación del poder empresarial, estos derechos ofrecen mecanismos de reacción especialmente ágiles y contundentes, de mucho mayor alcance que los que se desprenden de la legalidad ordinaria.

En fin, más allá aún de esas distintas formas de reflejo de su sentido ordinario contextualizadas en la realidad del trabajo asalariado, cabe detectar en relación con determinados derechos fundamentales algunos “usos” o manifestaciones típicas en conexión singular con las circunstancias y dinámicas propias de dicho ámbito, en definitiva, una específica “dimensión laboral” que en ciertos casos aproxima aquellos derechos en principio más generales a la situación de los derechos de libertad sindical y huelga. Tal cosa sucede, de manera especialmente llamativa, a propósito de las libertades de expresión e información, en particular cuando se ponen al servicio de la acción colectiva de los trabajadores como instrumento de presión o para el desarrollo de la actividad sindical, huelguística o representativa. De modo quizá más natural o tradicional, el derecho de igualdad y –sobre todo- la prohibición de discriminación vienen mostrando desde hace ya tiempo una destacada impregnación laboral, y, de hecho, algunos de sus más sobresalientes contenidos y manifestaciones (por ejemplo, el principio de salario igual por trabajo de igual valor o la diferenciación entre discriminación directa e indirecta) se han forjado en buena medida en el contexto del empleo y el trabajo. Pero también otros derechos cuya conexión con dicho ámbito se planteaba *a priori* como menos inmediata han acabado desplegando funciones tuitivas peculiares vinculadas estrechamente al medio laboral: así, por ejemplo, los derechos de intimidad e integridad moral en lo relativo a la protección frente al acoso en el trabajo, y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad frente a represalias empresariales por el ejercicio de acciones judiciales.

6. En cualquier caso, la sola aceptación en abstracto de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, aun desbrozado su análisis según los distintos derechos y escenarios en relación con los que puede concretarse, no es por sí misma suficiente para un tratamiento acabado del tema. Si se quiere trascender de una visión meramente superficial, es necesario dar respuesta también a la que emerge como la cuestión esencial y a la vez más problemática en torno a la proyección laboral de los derechos fundamentales, a saber: la precisión del alcance o del grado de eficacia de aquellos en el marco de la relación laboral y la determinación del “espacio” que les corresponde en dicho contexto en el que,

evidentemente, tendrán que coexistir con la naturaleza y las exigencias propias del trabajo por cuenta ajena, afrontando la difícil labor de compatibilizar la protección de aquellos derechos con las obligaciones contractuales y con el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva en el seno de una organización empresarial. Porque, en efecto, como se ha constatado ampliamente, entre la afirmación de los derechos fundamentales del trabajador y las legítimas expectativas de la contraparte empresarial plasmadas en el contenido obligacional del contrato de trabajo existe una virtual tensión conflictiva subyacente.

El problema que se plantea es que, por un lado, los derechos fundamentales son reconocidos en la Constitución en términos amplios, normalmente -aunque no siempre- a través de enunciados abstractos con la estructura propia de los principios, esto es, como mandatos de optimización que, en cuanto tales, se configuran como prescripciones *a priori* abiertas con una alta potencialidad expansiva que, entendida de modo irrestricto o ilimitado podría comprometer la viabilidad de la relación laboral. Pero, por otro lado, el empresario cuenta con importantes mecanismos de autotutela en defensa de sus propios intereses en el marco contractual, no sólo por la posición fáctica de dominio que ostenta en esta desigual relación contractual, sino también porque así se lo reconoce la legislación laboral, confiriéndole –también en términos amplios y a menudo abiertos- importantes facultades directivas, organizativas o incluso disciplinarias que puede ejercer sobre sus empleados y que, concebidas de modo extensivo, podrían comprimir excesivamente o incluso suponer la total negación de los derechos fundamentales del trabajador. Por ello, es indispensable arbitrar mecanismos de composición o articulación recíproca que permitan precisar esos márgenes de indeterminación y resolver jurídicamente los supuestos de conflicto de un modo equilibrado que, al tiempo, asegure la salvaguarda de los derechos constitucionales del trabajador y evite la desnaturalización del compromiso contractual.

7. Para atender a esa imperiosa necesidad de acotar el alcance o el “espacio” que respectivamente corresponde a los derechos fundamentales y a las obligaciones y exigencias propias de la prestación laboral en el marco del contrato de trabajo puede acudir, como se ha visto con detalle, a diversas opciones y técnicas

jurídicas. Es posible, en primer lugar, que sea el legislador quien afronte directamente la cuestión estableciendo una normativa expresa sobre el particular, precisando los espacios de indeterminación resultantes del carácter genérico y abierto de las disposiciones constitucionales o regulando en términos más exactos las condiciones de ejercicio de los poderes empresariales. En este sentido, como se ha visto, en algunos ordenamientos de nuestro entorno más inmediato la legislación laboral ofrece explícitas previsiones para abordar esta problemática (así, por ejemplo, el *Statuto dei Lavoratori* italiano, el *Code du Travail* francés, o el *Código do Trabalho* portugués), reflejando a su vez distintas opciones de política del derecho, en términos ya comentados. Pero también puede ocurrir, en segundo lugar, que el legislador no haya regulado específicamente este tema o que la normativa existente resulte insuficiente, en cuyo caso la cuestión de la determinación del “espacio” de los derechos fundamentales en la relación laboral deberá ser afrontada principalmente por vía de integración interpretativa, correspondiendo un especial papel protagonista a los órganos jurisdiccionales. Esto último es justamente lo que ocurre en el sistema español, en el que, como se ha constatado, si bien existe cierta regulación legal sobre la proyección laboral de los derechos fundamentales, resulta un tanto fragmentaria y asistemática, insuficiente en todo caso para deducir de ella el alcance dichos derechos en la relación de trabajo y solventar los eventuales supuestos de fricción con el marco contractual de obligaciones.

Ante esta situación, por consiguiente, el tema ha tenido que ser afrontado por vía jurisprudencial, con el eminente liderazgo –como no podía ser de otra manera- del Tribunal Constitucional. Desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia, al tiempo que daba carta de naturaleza a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, la jurisprudencia constitucional se ha ido cuidando de señalar también que aquella debe necesariamente verse matizada por las exigencias propias del compromiso laboral y de la actividad productiva, afirmando que “la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de modo que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual”. Ahora bien, siendo

clara esa afirmación de partida, las dificultades surgen a la hora de determinar el modo de articular esa modulación, pues cabe recurrir a tal efecto a una variada gama de enfoques dogmáticos, métodos y técnicas de interpretación y aplicación (delimitación de los derechos, recurso a las cláusulas generales del Derecho Privado como la buena fe y el abuso de derecho, balance de intereses, ponderación y principio de proporcionalidad, principalmente). Pues bien, el Tribunal Constitucional, ha ido dando entrada en su jurisprudencia a varios de estos distintos planteamientos y mecanismos encaminados a acotar el alcance respectivo de los derechos fundamentales del trabajador y las obligaciones o requerimientos propios del contrato de trabajo, frecuentemente con pretensiones de sentar doctrina general, pero también acomodándose en cada caso a lo necesario para afrontar los concretos recursos de amparo que ha tenido que resolver en esta materia.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha procurado dar respuesta a las correspondientes controversias ateniéndose a la delimitación de los derechos efectuada mediante una identificación precisa de sus límites constitucionales, a partir de los mismos enunciados contenidos en la norma suprema y, en su caso, de la legislación que los concreta y los desarrolla. Pero, ante la frecuente insuficiencia del apoyo ofrecido por el derecho positivo, ha tenido que acudir también a otras soluciones más complejas o creativas. En este sentido, muy especialmente en una primera época, ha recurrido a la cláusula de buena fe, considerada a veces como principio general que implícitamente delimita el correcto ejercicio de los derechos por el trabajador, otras como “límite adicional” de dichos derechos cuando se insertan en el contexto laboral, y en múltiples ocasiones, en fin, como deber contractual específico que actuaría como factor de modulación de su alcance en el marco del contrato de trabajo. Posteriormente, sin abandonar totalmente la apelación a la buena fe, la jurisprudencia ha ido avalando también el empleo del método de la ponderación como medio para calibrar el equilibrio entre el respeto a los derechos fundamentales del trabajador y la debida protección a las necesidades e intereses empresariales en juego en el seno de la relación laboral, a partir de la asunción de que estos últimos son también expresión de derechos constitucionales como la propiedad privada y la libertad de empresa. Finalmente, el Tribunal ha incorporado dentro de la ponderación el principio de proporcionalidad,

como instrumento clave para el enjuiciamiento sobre el carácter justificado o no de las modulaciones impuestas a los derechos fundamentales en orden a la salvaguarda de legítimas exigencias de la actividad laboral y empresarial.

8. El panorama que se acaba de describir pone de manifiesto la conveniencia o incluso la necesidad de una cierta reconstrucción doctrinal en cuanto a las pautas a seguir para la articulación equilibrada del respeto a los derechos fundamentales de la persona del trabajador con la salvaguarda de las obligaciones y exigencias inherentes al compromiso contractual asumido mediante el contrato de trabajo. De un lado, porque la miscelánea de paradigmas dogmáticos y métodos de solución de controversias concurrentes viene demandando seguramente desde hace tiempo una labor de clarificación y ordenación sistemática. De otro lado, porque esos diversos enfoques y técnicas manejados por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional presentan respectivamente sus propias ventajas e insuficiencias, lo que no sólo justifica la necesidad de acudir a varios de ellos, sino que explica que se hayan desatado ciertas polémicas doctrinales en torno al papel que a cada uno debe asignarse, sobre la preferencia por unos u otros, o incluso sobre la adecuación o inadecuación de algunos desde la perspectiva de la dogmática constitucional sobre los derechos fundamentales.

En este sentido, como se ha visto, el empleo de la buena fe como “límite adicional” a los derechos fundamentales en el ámbito laboral ha sido objeto de críticas doctrinales que hacen hincapié, bien en su falta del reconocimiento constitucional que se requiere para fundar cualquier género de limitación impuesta sobre dichos derechos, bien en la indeterminación que rodea a dicha noción, que se ha querido ver en ocasiones como puerta de entrada a interpretaciones tendenciosas en la línea, principalmente, de las tesis comunitarias o fiduciarias sobre el contrato de trabajo. De la ponderación, por su parte, se ha dicho que se sustenta sobre un discutible planteamiento conflictivo de las denominadas colisiones de derechos o bienes constitucionales, que desemboca inevitablemente en una inadmisibles jerarquización entre los distintos mandatos contenidos en la Constitución (que no sería conforme con el “principio de equivalencia” que debe presidir el tratamiento de sus distintas disposiciones) o en una mera apreciación puramente valorativa o

casuística de las singulares circunstancias del caso por parte de los órganos jurisdiccionales (lo que vendría a legitimar una actuación en exceso discrecional de estos). En fin, de la delimitación podría decirse que se mueve exclusivamente en un plano demasiado abstracto y general, quizá demasiado superficial y seguramente insuficiente para dar una respuesta completa a controversias concretas suscitadas en torno al ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de relaciones jurídicas revestidas de una complejidad singular, como ocurre con la establecida en virtud del contrato de trabajo.

Pues bien, tras la labor de investigación desarrollada sobre todos estos diferentes paradigmas y técnicas manejados en la jurisprudencia y en la doctrina, se ha llegado aquí a la conclusión de que la más adecuada forma de tratar la proyección laboral de los derechos fundamentales pasa por una combinación en su justa medida de varios de ellos, pues, engarzándolos dentro de una determinada sistemática, pueden aprovecharse sus respectivas ventajas y también compensarse o depurarse sus particulares deficiencias. Las coordenadas exactas en que se estima que debe realizarse dicha composición se han expuesto detalladamente a lo largo de los capítulos IV y V, pero, en un esfuerzo de síntesis, podría decirse ahora que para fijar el alcance de los derechos fundamentales en la relación de trabajo son necesarias, primero, una adecuada delimitación y, segundo, una eventual modulación de sus efectos en el medio laboral. La delimitación actuaría como filtro previo que permite acotar correctamente el ámbito protegido de los derechos, atendiendo a su definición constitucional y a la precisión en la ley de su contenido y límites, evitando así atribuirles un alcance desorbitado o indebidamente expansivo. Sobre esa base del derecho correctamente delimitado podría proceder posteriormente una modulación, esto es, una adaptación o ajuste del ejercicio de los derechos para su correcta inserción dentro del marco laboral sin desvirtuarlo, a través de un proceso complejo en el que, a su vez, tienen cabida distintos elementos, incluyendo el juego de los deberes y obligaciones laborales legalmente regulados o contractualmente asumidos (entre otros, el deber de buena fe), la ponderación y el principio de proporcionalidad.

9. Delimitar un derecho fundamental no es otra cosa que fijar su contenido y sus límites constitucionales o, dicho de otro modo, acotar su ámbito protegido a partir de la adecuada precisión de las facultades que lo integran y de las limitaciones directamente engarzadas en el propio texto constitucional que lo circunscriben. En este sentido, evidentemente, el punto de partida ha de ser la Constitución misma, tomada en una consideración sistemática y de conjunto. Pero, como se ha tratado de poner de relieve, resulta fundamental tener en cuenta también el decisivo papel que al legislador le corresponde en este terreno, aprehendiendo cabalmente la interacción entre Constitución y ley en la delimitación del derecho. La primera establece por sí misma las bases para la delimitación del derecho a través de la proclamación de su enunciado básico y de la prefiguración de sus límites, pero lo hace con frecuencia en términos abstractos y abiertos que necesitan ser precisados, para lo que es llamado el legislador, bien mediante remisiones expresas, bien a través de la utilización de conceptos indeterminados que tácitamente reclaman ulterior integración normativa. De este modo, la legislación de desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos fundamentales desempeña – porque así lo quiere la propia Constitución, y siempre dentro del marco y de los condicionamientos que esta impone- una función de complemento en cuanto a la acotación del contenido y alcance de los derechos, pudiendo intervenir en la concreción de su definición y de sus límites, que el texto constitucional sólo esboza en términos a menudo genéricos. De este modo, puede hablarse de una “delimitación inmediata”, la sustentada en los propios preceptos constitucionales, y una “delimitación mediata”, esto es, la efectuada por el legislador de los derechos fundamentales conforme a las atribuciones –y condiciones- que la propia Constitución establece en orden a la concreción legal del contenido y límites de los derechos.

Por otro lado, la delimitación debe atender a dos tipos distintos de límites constitucionales de los derechos. En primer lugar, los “límites internos de carácter positivo” o “límites directos”, que son los incorporados a la propia literalidad del enunciado constitucional de los derechos, en la forma de exclusión o privación expresa de protección a ciertas expectativas de conducta que *a priori* podrían ser susceptibles de englobarse en la definición más general del derecho, pero que

ciertas puntualizaciones dentro de la cláusula constitucional correspondiente sitúan fuera de ella. Es el caso, por ejemplo, de la referencia del art. 21.1 CE a la reunión “pacífica y sin armas”, que, *contrario sensu*, deja fuera del ámbito tutelado del derecho las de carácter violento o armado, o, muy especialmente, de la mención al carácter “veraz” de lo comunicado del art. 20.1.d) CE, que coloca extramuros de la libertad de información aquellas comunicaciones carentes de tal veracidad. En segundo lugar, los “límites lógicos” o “indirectos”, serían aquellos otros que – expresamente previstos o no- se derivan de la inserción de los derechos en el sistema que es la Constitución, lo que supone que cada uno de ellos encontrará limitaciones en el respeto a los demás derechos y bienes constitucionales y en la consiguiente necesidad de una articulación recíproca entre todos ellos. Como ejemplo más claro de ello, la garantía de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen comporta “límites lógicos” particularmente significativos con respecto a las libertades de expresión e información, si bien este tipo de limitaciones indirectas pueden jugar también en otras muchas combinaciones distintas. En función de esta diferenciación de los límites a considerar, la operación delimitadora puede descomponerse en dos niveles: “delimitación directa” y “delimitación indirecta”.

Mediante la “delimitación directa”, se perfila el ámbito *prima facie* protegido del derecho fundamental, precisando, en sentido positivo, el conjunto de facultades que lo integran y, en sentido negativo, las limitaciones que el propio precepto constitucional que reconoce el derecho incorpora, es decir, los “límites internos de carácter positivo” o, simplemente, “límites positivos”. Atendiendo para ello a la propia cláusula constitucional de reconocimiento del derecho en cuestión y, asimismo, a su específica legislación de desarrollo, se obtiene, en definitiva, el radio máximo de amplitud que la protección del derecho puede alcanzar, en términos amplios, pero, en todo caso, debidamente acotados por la adecuada identificación de los referidos “límites positivos”. Sobre esta base, la “delimitación indirecta” supone un segundo ajuste del círculo de protección del derecho, que se opera a partir de la fijación de los mencionados “límites lógicos” que se imponen por razón del respeto al ámbito protegido por otros derechos u otras cláusulas constitucionales, a partir de la comprensión unitaria de la Constitución como un

sistema en el que todos sus mandatos han de ser tratados conforme a un principio de equivalencia.

Ya en este plano de la “delimitación indirecta”, para la identificación de dichos “límites lógicos” habrá que partir de una exégesis sistemática de la Constitución, pero habrá que atender asimismo al papel del legislador de los derechos fundamentales, que tiene la potestad constitucionalmente atribuida de contribuir a la precisión de aquellas limitaciones recíprocas, que, a menudo, aunque puedan tácitamente inferirse del texto constitucional, no se explicitan en él de modo concreto. Es más, justamente en este punto es donde resulta fundamental la “delimitación mediata” efectuada por la ley, que puede haber establecido un régimen más detallado de las limitaciones respectivas para la articulación o ajuste mutuo entre derechos fundamentales de definición fronteriza, contribuyendo así a circunscribir el espacio de cada uno frente a los restantes. De existir tales normas legales delimitadoras, la resolución de los llamados “conflictos” o “colisiones” de derechos deberían ser resueltos, en lo posible, conforme a lo dispuesto en ellas. Ello significa también, como se ha tratado de subrayar, que la aparente confrontación entre mandatos constitucionales de distinto signo no justifica, sin más, el recurso a un juicio de ponderación absolutamente libre. La ponderación sólo será posible dentro del marco de la delimitación constitucional y legal de los derechos, y en la medida que éste resulte por sí solo insuficiente –por abstracto, impreciso o indeterminado- para la necesaria articulación de los derechos o bienes constitucionales que pudieran entrar en contradicción.

Si se realiza una adecuada delimitación de acuerdo con las premisas expuestas, es posible ceñir los derechos dentro de ciertos márgenes, eludiendo interpretaciones demasiado laxas, lo que permite reducir la frecuencia o gravedad de los casos de “colisión” de cada derecho con otros derechos, bienes o intereses eventualmente confrontados, e incluso, como se ha puesto de relieve, desenmascarar algunos supuestos de conflictos “falsos” o aparentes entre distintos derechos o bienes constitucionales, pretendidamente presentados como tales a partir de un inadecuado entendimiento extensivo de su respectivo campo operativo. Por otra parte, como se ha visto, este enfoque de la delimitación permite encorsetar

dentro de ciertos límites el margen para la ponderación judicial, método habitual para la resolución de controversias a propósito de derechos fundamentales al que, como es sabido, se ha achacado frecuentemente un cierto deslizamiento hacia el casuismo, la discrecionalidad o incluso el más puro subjetivismo. Pues bien, como se ha tratado de demostrar, tales riesgos pueden atenuarse desde el enfoque de la delimitación. En primer lugar, porque el espacio para el juicio ponderativo queda sujeto dentro de las coordenadas de la normativa legal mediatamente delimitadora de los derechos. De otro lado, en segundo lugar, porque concebida la ponderación desde la perspectiva de “delimitación indirecta” o recíproca de los derechos conforme a un principio de equivalencia en su tratamiento respectivo, se impone como canon de enjuiciamiento insoslayable el principio de proporcionalidad, como se argumentó detalladamente en su momento.

10. Modular los derechos fundamentales supone ajustar o adaptar sus efectos a las circunstancias del medio en el que han de desenvolverse para lograr su adecuado encaje dentro de él. Tal modulación, no descartable en otros ámbitos, es necesaria, desde luego, en relación con la proyección de dichos derechos sobre la relación de trabajo. Así resulta de la combinación de varios factores. En primer lugar, exceptuando los de contenido propiamente laboral (libertad sindical, huelga, negociación colectiva), los derechos fundamentales de la persona fueron concebidos originariamente desde una perspectiva alejada del particular contexto laboral y, de acuerdo con ello, su proclamación constitucional y su regulación más básica tienden a prescindir de establecer reglas o criterios de interpretación y aplicación adaptados a su específica singularidad. En segundo lugar, en estrecha conexión con lo anterior, la garantía de los derechos fundamentales de la persona del trabajador debe indudablemente compaginarse con la salvaguarda de las finalidades legítimas y las consustanciales exigencias propias de la relación de laboral, esto es, las relativas al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y a la observancia de las pautas sobre la ejecución y organización del trabajo establecidas por el empleador en virtud de los poderes de dirección sobre la actividad productiva que tiene legalmente reconocidos. En fin, la modulación de los derechos del trabajador en el ámbito laboral se desprende también de su necesaria articulación con otros elementos de igual relevancia constitucional, no ya en abstracto, sino a

propósito de la concreta manifestación en la relación de trabajo de determinados bienes o derechos de titularidad de la empresa (libertad de empresa, derecho de propiedad privada, honor e intimidad personal del empresario) o de terceros (por ejemplo, honor, intimidad y salud de los demás trabajadores o de los clientes).

La aceptación de una modulación laboral de los derechos fundamentales no violenta su misma esencia, y no supone tampoco incurrir en una degradación de su rango supremo ni admitir o validar limitaciones de aquellos con fundamento ajeno a la Constitución. Al contrario, es la misma norma suprema la que, como se ha visto, presupone que la legislación ordinaria, dentro de ciertos límites (respeto al contenido esencial y proporcionalidad), puede regular el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), es decir, establecer condiciones de modo, espacio o tiempo para su desenvolvimiento práctico en el seno de la vida social y de las diversas relaciones jurídicas. Desde este prisma, la modulación de los derechos fundamentales del trabajador sustentada en las previsiones de la legislación sobre el contrato de trabajo y las obligaciones laborales no puede ser rechazada sin más apelando al superior rango de aquellos, pues, en rigor, la acción moduladora de esta normativa no es sino una manifestación más de la facultad constitucionalmente atribuida al legislador de regulación del ejercicio de tales derechos. De otro lado, cuando la modulación laboral se conecta con la necesidad de articulación de los derechos de la persona del trabajador con otros bienes o derechos de igual relevancia constitucional de la empresa o de terceros, no resulta verdaderamente excepcional, pues, en este punto, aquella consistiría simplemente en la aplicación específica a este contexto singular de operaciones de delimitación y ponderación entre distintos mandatos constitucionales que son generalmente aceptadas en la más general dogmática de los derechos fundamentales, tratándose únicamente de hacer las pertinentes concreciones y adaptaciones en relación con las particulares circunstancias y características del entorno del trabajo asalariado.

Por lo demás, la modulación de los derechos fundamentales en el seno de la relación de trabajo ha sido avalada por una consolidada jurisprudencia constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el

ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada”, pero también que “la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos” en tanto que ello sea necesario para el normal desarrollo de la actividad laboral y empresarial o, en el mismo sentido, que “la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de modo que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual”. Ahora bien, esta jurisprudencia se ha cuidado asimismo de precisar que esa posibilidad de modulación de los derechos no está exenta, a su vez, de límites y condiciones, pues, entre otras cosas, aquella sólo se producirá –en palabras del Tribunal- “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”, no pudiendo en modo alguno quedar al discrecional arbitrio de la empresa.

11. Un primer factor de modulación de los derechos de la persona del trabajador en el contexto de la prestación asalariada de servicios se encuentra, como acaba de anticiparse, en la ordenación legislativa sobre el contrato de trabajo y las obligaciones laborales, en tanto que dicha normativa, según se ha dicho, puede entenderse perfectamente en clave de regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, habría que atender como fuente de condicionantes modales, espaciales o temporales del desenvolvimiento de los derechos a los deberes laborales explicitados en la legislación laboral. Así, se ha dicho que el deber de obediencia [arts. 5.c) y 20.1 ET] presupone que el trabajador debe dedicar el tiempo de su jornada laboral a realizar las tareas encomendadas por la empresa y no a otras actividades, aun cuando fueran ejercicio de derechos fundamentales (por ejemplo, reparto de propaganda política o realización de proselitismo religioso), e implica también, por ejemplo que, cuando así lo requiera la actividad desarrollada, en el trabajo habrá que vestir uniforme, sin que a ello pueda oponerse sin más que la elección de la vestimenta es una decisión personal y privada amparada por el derecho a la intimidad; de igual modo, el deber de diligencia [arts. 5.a) y 20.2 ET] puede conducir al aplazamiento de tareas de índole

puramente personal, por más que estas pudieran ser reflejo de derechos constitucionales, demandando, entre otras cosas, concentrar suficientemente la atención en la eficiente realización del trabajo y en el cuidado de los bienes empresariales; por su parte, el deber de seguridad e higiene [arts. 5.b) y 19.2 ET] exige al trabajador algunos comportamientos que son indispensables para una buena prevención de los riesgos laborales, aunque a veces ello pueda conllevar la aportación de informaciones o la realización de pruebas que implican conocimiento de datos situados en la órbita protegida por el derecho a la intimidad; en fin, este breve panorama ilustrativo puede cerrarse aludiendo al deber de no competencia desleal [arts. 5.d) y 21.1 ET], que impone restricciones profesionales que, sin duda, pueden condicionar el ejercicio de determinados derechos, no sólo la libertad de trabajo, sino también los de información o comunicación.

Ahora bien, la aptitud moduladora debe reconocerse no sólo a los deberes expresamente refrendados en la ley, sino también a los que emanan de la autonomía de la voluntad, colectiva (manifestada en el convenio colectivo) e individual (expresada en el contrato o en pactos singulares), en tanto que su papel regulador de los derechos y obligaciones de las partes es legalmente reconocido por aquella normativa legítimamente reguladora del ejercicio de los derechos fundamentales. Ciertamente, las estipulaciones y compromisos negociados colectiva o individualmente que supongan en sí mismos una lesión o renuncia a derechos fundamentales serán nulos y no podrán desplegar efecto alguno. Pero, si no es así, lo establecido en el convenio y lo contractualmente acordado ha de ser respetado por el asalariado, que, naturalmente, no puede apoyarse de modo incondicionado en la apelación a derechos fundamentales para exonerarse *a posteriori* del cumplimiento de las obligaciones asumidas al aceptar el contrato, tanto las expresamente pactadas como las inherentes al tipo de prestación contratada según lo dispuesto en la negociación colectiva.

En virtud de lo anterior, se ha dicho que, desde luego, los derechos fundamentales no justifican la pura y simple elusión de los compromisos previamente concertados de forma expresa, de modo que, por ejemplo, el empleado que contrata con el empleador la explotación conjunta de derechos de imagen o la

participación en acciones publicitarias o promocionales no podrá oponer después su derecho a la propia imagen a la difusión de su figura en los medios de comunicación en los términos estipulados. Igualmente, se ha sostenido que las tareas consignadas en el contrato o consustanciales al encuadramiento profesional del trabajador no pueden dejar de realizarse invocando genéricamente los derechos constitucionales, lo que puede evidenciarse aludiendo a algunos supuestos particularmente ilustrativos: quien ingresa en un trabajo consistente en la manipulación de productos cárnicos, evidentemente, no puede sustraerse de los cometidos propios de su puesto pretextando la libertad religiosa y las prescripciones de su particular credo sobre la inconveniencia de entrar en contacto con la carne de unos u otros animales, o, de manera similar, quien presta servicios para una empresa de producción de energía difícilmente puede oponer su personal ideología u opinión en torno a la energía nuclear a la realización de tareas concernientes a las plantas atómicas que pudiera tener dicha compañía.

12. En relación con las modulaciones de origen contractual, se ha dedicado especial atención a la buena fe, por cuanto que esta ha tenido tradicionalmente un especial protagonismo –quizá excesivo- en la jurisprudencia constitucional y en el debate doctrinal en torno a la proyección laboral los derechos fundamentales. Desde luego, deben rechazarse radicalmente, y más aún en conexión con los derechos fundamentales, las interpretaciones extensivas de la significación y alcance de la exigencia de buena fe que incumbe al trabajador, vinculadas históricamente a rancias concepciones fiduciarias o comunitarias del contrato de trabajo y de las relaciones laborales, que hoy han de considerarse superadas sin ambages. El propio Tribunal Constitucional se ha ocupado de señalar que la buena fe en modo alguno puede entenderse como un deber de lealtad absoluto e incondicionado, “con un significado omnicomprensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial”, situando extramuros de nuestro sistema jurídico aquellas viejas tesis armonicistas que “repugnan al estado social y democrático de derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad”. Ahora bien, tomado en sus justos términos, tal y como la misma jurisprudencia constitucional admite, el deber de buena fe puede también comportar condicionamientos sobre el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador.

Este tema, no obstante, ha sido objeto de cierta polémica doctrinal, pues, según se ha visto, hay quien señala que, al no contar con reconocimiento directo o indirecto en la Constitución, la buena fe carecería de aptitud para constreñir el contenido y alcance de los derechos. Pero, como ha quedado dicho, la cuestión debe enfocarse no como una cuestión de límites (ni siquiera de “límites implícitos”), sino de regulación del ejercicio de los derechos: la buena fe, como las obligaciones más concretas antes citadas, aparece reconocida en la normativa de rango legal constitucionalmente habilitada para dicha regulación del ejercicio (*ex art. 53.1 CE*), y sería en virtud de ese respaldo legislativo que puede actuar como factor de modulación de los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido, la buena fe debe contemplarse como una más entre las varias previsiones que el legislador ha decidido incorporar dentro del conjunto de condiciones modales, espaciales y temporales de desenvolvimiento de los derechos que conforman su régimen de ejercicio, y no como una limitación en el sentido técnico más estricto del término.

De todos modos, ciertamente, la apertura y ambivalencia de la noción de buena fe hace de ella un ingrediente problemático de la modulación laboral de los derechos fundamentales, cuyas consecuencias concretas sobre el ejercicio de estos derechos no es fácil de determinar con absoluta precisión. No obstante, se ha tratado de ofrecer una sistematización de los distintos condicionamientos a los derechos de la persona del trabajador que pueden derivarse de la buena fe en sus distintas facetas, de entre los que cabría citar ahora los más sobresalientes, a saber: desde su vertiente de integración del contrato, la buena fe comporta la exigibilidad de ciertas obligaciones innominadas pero consustanciales al buen fin del contrato, entre las que, en lo que aquí interesa, destaca especialmente el deber de secreto, por su aptitud condicionante de las posibilidades de ejercicio de la libertad de información; de otro lado, desde su vertiente correctora, la buena fe comporta la proscripción del abuso y del llamado *animus nocendi*, esto es, la conducta que persigue intencionalmente la causación de perjuicios a la contraparte, lo que ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional para situar al margen de la libertad de expresión las críticas del trabajador a la empresa realizadas con el doloso y exclusivo propósito de desacreditarla ante los clientes o la opinión pública en general.

Más allá de ello, también se ha procurado subrayar que existen ciertas limitaciones constitucionales con que puede toparse la buena fe en tanto que fuente de condiciones al ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, es claro que el carácter abierto de esta cláusula general no puede utilizarse como una habilitación general para que, por vía interpretativa, se establezcan ilimitadamente cualesquiera restricciones a los derechos fundamentales del trabajador. Según se dijo, las modulaciones impuestas por esta vía son admisibles en la medida en que la buena fe viene contemplada en la ley y, por consiguiente, puede ser considerada como parte de la legítima regulación legal del ejercicio de los derechos. Pero, si ello es así, habrá que entender que son de aplicación también en este terreno las limitaciones constitucionalmente impuestas al legislador de los derechos fundamentales: la garantía de su contenido esencial y el principio de proporcionalidad. Estas vendrían a circunscribir la referida apertura de la cláusula de buena fe, ya que es impensable que las restricciones que la constitución impone al legislador puedan ser eludidas mediante una suerte de remisión en blanco al intérprete, permitiendo al órgano jurisdiccional lo que está prohibido al propio poder legislativo.

13. Como se ha señalado, la modulación puede venir también exigida no ya por la preservación del marco de obligaciones laborales de carácter legal o contractual, sino por la necesidad de compaginar el respeto a los derechos fundamentales del trabajador con la protección que merecen también otros bienes y derechos de relevancia constitucional de titularidad de la empresa o de terceros que pueden igualmente aflorar en el medio de trabajo. En estos supuestos de confluencia de los derechos de la persona del asalariado con otros mandatos constitucionales de distinto signo en el seno de la relación laboral, el objetivo de la modulación ha de ser el de establecer las condiciones pertinentes de articulación mutua para la salvaguarda de todos ellos en términos equilibrados. A tal efecto, como ha quedado dicho, habría que proceder, antes que nada, conforme a las premisas propias de la “delimitación indirecta”, tratando de determinar el respectivo espacio que corresponde a cada bien o derecho mediante la fijación de sus límites recíprocos, atendiendo muy especialmente a las disposiciones legales que pudieran establecer criterios para esa articulación de derechos eventualmente fronterizos. Sin

embargo, como ya se ha comentado, sucede que las pautas ofrecidas por la norma positiva no siempre son lo bastante precisas, taxativas o circunstanciadas para resolver todos los supuestos de eventual tensión entre derechos y bienes constitucionales de distinto signo en el concreto marco de la relación de trabajo. Por ello, se hace necesario frecuentemente un contraste entre los mandatos constitucionales implicados, mediante un juicio de ponderación que, en los casos litigiosos, corresponderá a los órganos jurisdiccionales. Desde esta perspectiva, la modulación de los derechos fundamentales del trabajador sería, en su caso, la resultante final de dicha operación de ponderación entre aquellos y los derechos o bienes constitucionales del empresario o de terceros situados del lado opuesto.

En este juicio de ponderación podrían entrar en juego, como punto de contraste frente a los derechos fundamentales del trabajador, una variada gama de derechos y bienes constitucionalmente protegidos, entre otros, los derechos al honor y a la intimidad del empresario o de los demás trabajadores, o los derechos a la salud y a la integridad física y moral de estos últimos. En el particular caso de las “organizaciones de tendencia”, la ponderación tendrá que efectuarse normalmente entre los derechos fundamentales del trabajador y aquellos otros derechos (libertades ideológica o religiosa, libertad de información o libertad de enseñanza) de los que la propia entidad empleadora es en sí misma singular manifestación. Pero, sobre todo, es la libertad de empresa (ligada a menudo al derecho de propiedad privada) la que está llamada a desempeñar un papel cardinal en el contexto de la ponderación, en la medida en que toda organización empresarial, con independencia de su configuración y su naturaleza jurídica, es reflejo o expresión de este derecho fundamental que, por otra parte, constituye el fundamento último de los poderes y facultades legalmente atribuidos al empleador para la dirección, organización y vigilancia de la actividad laboral, así como para la garantía de la disciplina en el trabajo.

A partir de esta consideración sobre el engarce de los poderes y facultades empresariales en la libertad de empresa y en el derecho de propiedad privada, los habituales supuestos de fricción entre determinadas manifestaciones concretas de su ejercicio por parte del empleador y los derechos fundamentales del empleado

pueden ser contemplados, en último término, como confrontación de intereses que respectivamente pueden ser amparables, al menos de modo potencial, en distintas cláusulas constitucionales. Es justamente esta perspectiva la que asume la jurisprudencia constitucional al afirmar que, en los casos de controversia en que el trabajador alega la vulneración de sus derechos fundamentales frente a una determinada decisión empresarial adoptada en ejercicio de las facultades directivas, organizativas de control o disciplinarias, ante la ausencia de reglas legales precisas aplicables, la cuestión deberá abordarse como un “conflicto entre derechos fundamentales”, que debe ser resuelto mediante una ponderación que preserve “el necesario equilibrio” entre, de un lado, los derechos de la persona del asalariado y, de otro lado, los intereses empresariales, que son expresión de los derechos – también fundamentales- de libertad de empresa y propiedad privada (arts. 38 y 33 CE). De acuerdo con ello, en estos supuestos corresponderá a los órganos jurisdiccionales (y, en última instancia, al propio Tribunal Constitucional) ponderar en cada caso, a la vista de las circunstancias, si puede considerarse legítimo el uso efectuado por parte del empleador de sus poderes empresariales, o si, a resultas del juicio de ponderación, este debe considerarse excesivo y efectivamente lesivo de derechos fundamentales.

Con arreglo a esta forma de proceder, se admite que, con fundamento último en la libertad de empresa, los derechos fundamentales del trabajador pueden ser condicionados o modulados en virtud del ejercicio de las legítimas facultades del empresario para dirigir el trabajo y garantizar el adecuado desarrollo de la actividad empresarial. Ahora bien, tales modulaciones deben ser ponderadas o equilibradas, “atendiendo siempre al respeto de los derechos fundamentales del trabajador”, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que se ha encargado también de precisar las orientaciones a seguir a los efectos de calibrar el carácter ponderado o no de las actuaciones empresariales. En este sentido, se señala que la modulación de los derechos fundamentales sólo podrá admitirse “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”, es decir, que los requerimientos empresariales en que se fundan “deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar [...] que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo

objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra”, o, dicho de otro modo, que la modulación en cuestión es “la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial”.

En fin, estas afirmaciones acaban por cristalizar, como corolario, en la aplicación de un determinado y bastante preciso canon de enjuiciamiento: el principio de proporcionalidad. De acuerdo con este, en definitiva, el juicio ponderativo sobre la modulación de los derechos fundamentales del trabajador consistiría en someter las medidas empresariales que pretenden condicionar aquellos a un triple test conforme a los tres subprincipios que integran la máxima de proporcionalidad: idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Así pues, lo que debe hacerse en el contexto de la ponderación es comprobar si la actuación en cuestión de la entidad empleadora es idónea o adecuada a la consecución de un interés relevante de la organización empresarial, necesaria en tanto que no haya sido posible recurrir a otras medidas igualmente eficaces a tal fin y menos afectantes para los derechos fundamentales y proporcionada en el sentido de que se preserve un cierto equilibrio de los sacrificios mutuos entre los respectivos intereses constitucionalmente relevantes del trabajador y de la empresa.

Esta vertiente de la modulación vertebrada a través de la ponderación y el principio de proporcionalidad ha encontrado un terreno especialmente fecundo a propósito del ejercicio de las facultades empresariales de vigilancia y control de la actividad laboral a través de medios con un alto potencial invasivo de la esfera íntima o privada, como son los dispositivos audiovisuales y también, últimamente, los que ofrecen las nuevas tecnologías de la informática y las comunicaciones. De la confluencia entre el carácter genérico e impreciso de la regulación aquellas prerrogativas empresariales en la legislación laboral (art. 20.3 ET) y, de otra parte, la constante innovación de las posibilidades de control que facilitan estos instrumentos técnicos en permanente evolución resulta una situación de insuficiencia de la normativa positiva para dar respuesta a las controversias que se suscitan, cada vez con mayor frecuencia y originalidad, en torno al eventual

carácter lesivo de los derechos fundamentales de las medidas empresariales de control instauradas mediante estos mecanismos. Por ello, como se ha visto, la ponderación y el principio de proporcionalidad se han convertido en imprescindibles para resolver distintos tipos de litigios en los que se trata de demarcar el espacio respectivo del legítimo ejercicio del control empresarial y de la privacidad del trabajador amparada en los derechos a la intimidad y a la propia imagen, por ejemplo, en relación con el uso de videocámaras o circuitos cerrados de televisión, con el recurso a dispositivos de grabación de audio, o con las posibilidades de supervisión sobre el uso de ordenadores y, en especial, de internet y del correo electrónico.

14. Delimitación y modulación interactúan, con un carácter recíprocamente complementario. La primera, de un lado, perfilando adecuadamente el contenido de los derechos frente a interpretaciones demasiado laxas, permite –en el ámbito laboral como en otros- reducir los supuestos de fricción con las obligaciones laborales, e incluso desenmascarar los que se han denominado “falsos conflictos” sobre derechos fundamentales, que son tales sólo en una apariencia fraguada a partir una incorrecta delimitación de su contenido. De otro lado, el enfoque de la delimitación permite circunscribir el espacio en que son posibles las operaciones de modulación y, especialmente, de ponderación para la articulación entre los derechos fundamentales del trabajador y otros derechos o intereses confrontados con ellos en el seno en la relación laboral. En este sentido, cuando la solución a esta eventual contraposición venga dada directamente por reglas explícitas contenidas en la normativa delimitadora de los derechos, muy especialmente en su legislación de desarrollo, a ellas habrá que estar, sin que haya lugar para modulación o ponderación alguna que no sea la efectuada de acuerdo con tales previsiones expresas. Así, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad fundamentalmente, se ha visto que una buena parte de los conflictos típicamente laborales a propósito de la toma de conocimiento o manejo de informaciones personales del trabajador por parte de la empresa puede y debe resolverse atendiendo a la normativa delimitadora contenida en la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, cuyas prescripciones taxativas dejan poco lugar para ulteriores modulaciones o contrastes ponderativos.

Pero no siempre se cuenta con una regulación tan precisa de los límites de los derechos y de su ajuste recíproco con otros bienes o derechos igualmente dignos de protección, y, por lo demás, la fijación del alcance de los derechos no se agota en la más abstracta operación de delimitación, sino que es necesario precisar además sus condiciones concretas de ejercicio, en especial cuando este se inserta en contextos determinados y singulares de relaciones sociales o contractuales que pueden tener una ordenación jurídica propia acorde con sus particulares necesidades de funcionamiento, como ocurre en el caso del marco contractual del trabajo asalariado. En el terreno que aquí interesa, como se ha visto, es precisamente en ese plano donde entra en juego la modulación laboral en sus distintas vertientes. De un lado, como ha quedado dicho, la normativa que disciplina el contrato y la prestación de trabajo puede ser contemplada como expresión de la denominada regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, que, más allá de su abstracta delimitación, puede afectar a sus condiciones modales, espaciales y temporales de desenvolvimiento material, tal y como la propia Constitución presupone (art. 53.1 CE) y resulta, además, necesario para garantizar la viabilidad del sistema jurídico en su conjunto, asegurando que la irradiación de los efectos de dichos derechos sobre los más diversos sectores ordenamiento (en este caso el laboral) no comprometa la imprescindible vertebración de estos en el nivel de legalidad ordinaria.

De otro lado, según se ha visto, la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en el medio laboral debe articularse también con la presencia de otros bienes o derechos del empresario o de terceros igualmente acreedores de protección constitucional, entre otros, muy especialmente, la autonomía empresarial para la dirección y organización de la actividad empresarial, constitucionalmente amparada en la libertad de empresa, y legalmente reflejada en el reconocimiento en la normativa laboral de las correspondientes facultades (directivas, organizativas, de control y disciplinarias) inherentes a la condición de empleador. Siempre que ello sea posible, tal articulación deberá establecerse a través de lo expresamente establecido en la explícita normativa delimitadora de esos diferentes derechos y bienes constitucionalmente protegidos. Ahora bien, como se ha puesto de manifiesto, esta se sitúa con frecuencia en un plano de gran abstracción, sin atender

a las características y condiciones específicas de las situaciones de fricción entre derechos y bienes de relevancia constitucional propias del singular ámbito laboral. Emerge así un espacio de cierta indeterminación que, más allá de la delimitación previa, requerirá a menudo la realización de una ponderación entre esos mandatos constitucionales confrontados donde, conforme a la esencia del método ponderativo, será necesario descender a la consideración de las circunstancias particulares del entorno laboral en que se plantea la controversia. En ello consiste justamente la segunda de las vertientes que se han identificado dentro de la compleja operación de modulación, en la que, como se expuso, actúa como instrumento insoslayable de apoyo para el juicio ponderativo el principio de proporcionalidad.

15. En fin, el estudio dogmático aquí realizado se ha cerrado con un capítulo dedicado a la garantía jurisdiccional de la eficacia laboral los derechos fundamentales, lo que se ha considerado inexcusable toda vez que, a falta de una más ambiciosa y exhaustiva regulación en la legislación positiva, tanto en lo referente a la inicial afirmación de la proyección de dichos derechos sobre la relación de trabajo como en lo relativo a la determinación del alcance de aquella frente a las exigencias propias del compromiso contractual, ha ocupado y ocupa un papel central la aplicación directa de la Constitución en los procesos laborales por parte de los jueces y tribunales del orden social y, en su caso, del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo contra las decisiones de aquellos. De esa tutela jurisdiccional depende, en definitiva, la vigencia efectiva –más allá de un plano puramente teórico o ideal- de los derechos fundamentales en la relación laboral, habida cuenta de la potencial amenaza que para el goce real de aquellos por parte del trabajador suponen la desigualdad de las partes del contrato de trabajo y la amplitud de los poderes empresariales. Y es también en el foro donde, en último término, han de cristalizar la delimitación y modulación de los derechos fundamentales del trabajador para su articulación con la salvaguarda del desenvolvimiento adecuado del compromiso contractual de trabajo y de la actividad productiva de la empresa.

Por lo demás, como se ha dicho, es una nota consustancial a la propia noción de derecho fundamental la posibilidad de ser accionado directamente ante la jurisdicción, lo que, para la mayoría de ellos, se refuerza adicionalmente mediante la expresa previsión constitucional de un cauce de tutela judicial “preferente y sumario” (art. 53.2 CE). Pues bien, ese mandato de la Constitución ha venido a ser cumplido en el ámbito laboral por la modalidad procesal especial de tutela de los derechos fundamentales (arts. 175 a 182 LPL), si bien cabría decir que de manera tardía y algo deficiente, en la medida en que las reglas allí contenidas parecen diseñadas preferentemente a la medida de lo sindical y, de otro lado, por la aparente exclusión de la vía preferente y sumaria de cierto tipo de demandas como, entre otras, las interpuestas por despido o extinción de la relación de trabajo, aun cuando en ellas se alegara precisamente un lesión de derechos fundamentales. No obstante, subsanados en cierta medida estos defectos de la redacción legal por una interpretación jurisprudencial correctora (la llamada “tesis integrativa”), hoy día el proceso laboral parece ofrecer una aptitud suficiente para asegurar la tutela ágil y eficaz que los derechos fundamentales requieren y la Constitución ordena.

Por otra parte, más allá de las notas preferencia y sumariedad, el proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales aparece también revestido de otra serie de garantías especiales, entre las que merecen un lugar especialmente destacado las particulares reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, con origen en la jurisprudencia constitucional y hoy día ya legalmente contempladas, que han adquirido una relevancia práctica extraordinaria, revolucionado la práctica forense sobre esta materia. Y no menos importante es lo relativo a las consecuencias jurídicas que resultan del proceso de tutela cuando este finaliza con una sentencia estimatoria de la vulneración de derechos fundamentales, también previstas en la legislación procesal, pero derivadas en último término de la propia esencia de dichos derechos. La nulidad y, en su caso, la indemnización o incluso otros posibles mecanismos restitutorios garantizan en su conjunto la reposición del trabajador en la integridad del derecho vulnerado y la reparación *in natura* con respecto a toda derivación de los actos y decisiones lesivos de aquel, asegurando una protección en grado sumo que en ningún otro supuesto ofrece al trabajador la legislación laboral.

ABSTRACT

This Thesis deals with the issue of Fundamental Rights efficacy in the scope of the employment relation, with particular regard to the problem of the necessary harmonization among respect to employee's constitutional rights and, on the opposite side, safeguard of both an adequate fulfilment of working duties and a satisfactory performance of productive activities. The aim is to provide a general and systematic analysis of the reciprocal implications that constitutional Fundamental Rights and contractual requirements involve respectively for each other. As the text presented explains in detail, Fundamental Rights were originally conceived totally apart from the employment relation, but a long and hard process of affirmation has finally lead to the recognition of their binding effects within the labour contract, entailing a "constitutional reconstruction" of it and a resultant reinforcement of protection for the employee before the potential threat of employer's powers. Fundamental Rights certainly provide the worker with a strong shield against the risks that subordination implies for his personal sphere of freedom and dignity.

Nevertheless, that renovation of the contract by means of Fundamental Rights cannot be intended in terms of an absolute and unconditional prevalence of these over the contractual framework and its natural aims or inherent duties and requests, which must also be preserved. These might be elements frequently situated in potential confrontation, but that undoubtedly need to be coordinated for their mutual safeguard. This is nowadays the main question regarding the efficacy of Fundamental Rights in the context of the employment relation, and a special attention has been therefore dedicated to it, studying the various methods, tools and techniques that have to be applied for the indispensable coordination between worker's constitutional rights and, on the other hand, contractual obligations and requests. In particular, the use of those different instruments is systematically organized here as the combination of two different moments in the outlining of the content and efficacy of Fundamental Rights: firstly, the named "delimitation" those rights and, secondly, their "modulation" in the scope of the employment relation. Besides this substantial point of view, the topic of conflicts concerning Fundamental Rights in the labour contract has been analysed additionally from a

different perspective, paying attention to the mechanisms to solve them through judiciary procedures.

This study is ordered in six chapters, preceded of an introduction and followed by some final conclusions. Chapter I (“Identification, structure and scope of efficacy of Fundamental Rights”) is about some preliminary topics that could be classified as part of the general theory on Fundamental Rights, but which must be preliminarily clarified in order to properly accomplish further specific aims of this Thesis. Firstly, it deals with conceptual issues and some identification problems in regard to Fundamental Rights. Secondly, it explains some singularities concerning the structure of these rights, constitutionally proclaimed by means of a combination of rules and principles. Thirdly, it draws the framework of possibilities and limits of non- constitutional regulations on this matter, remarking the important role of statutory provisions approved by the parliamentary legislator and the constitutional restrictions applicable (safeguard of the “essential content” of rights and proportionality principle). Finally, it analyzes the scope of application of Fundamental Rights and the problem of their “horizontal efficacy” within contractual relations ruled by Private Law, both from a broad perspective and in a more direct connection to the employment relation.

Chapter II (“Constitutional Fundamental Rights in the employment relation”) approaches yet to the specific problem regarding constitutional Fundamental Rights in the framework of the employment relation. It begins with the exposition of the historical process of arising and affirmation of those rights in this context, showing how several difficulties traditionally opposed to it were gradually beaten. This includes, after a previous broad approach, both a comparative and a national (Spanish) view. The final part of the chapter includes a general reflection on the ultimate sense of recognizing binding effects to constitutional Fundamental Rights within the labour contract, remarking their potential functions as an instrument for protection of the personal dignity of the worker against the risks of subordination and as a mechanism for compensation of the unequal positions of the parties. These considerations lead finally to a first distinction of the diverse types and grades of implications that many different

Fundamental Rights can involve for the contractual relationship between employer and employee.

Chapter III (“Aim and functions of Fundamental Rights in the employment relation”) develops the analysis of the effects of Fundamental Rights within the employment contract by means of a detailed categorization of different specific functions that diverse rights (or groups of rights) can display in this particular context. A distinction is made between four general functions: safeguard of employee’s life outside the workplace, protection of autonomy in the workplace, modulation of contractual obligations and limit to employer’s powers. In addition, a more specific use or “labour dimension” has been identified in the case of some general civil rights, for instance, non- discrimination and the right to judiciary protection (in its variant named “indemnity guarantee”). This last issue is considered especially in regard to freedoms of speech and information, which have developed interesting connections with some usual circumstances, needs and situations in the field of individual and collective employment relations.

Chapters IV (“Delimitation of fundamental rights in the employment relation”) and V (“Modulation of fundamental rights in the employment relation”) go into the core problem related to the accurate outlining of Fundamental Rights’ efficacy within the employment relation. This requires, first of all, delineating their content by means of a correct “delimitation”, which means identification of their constitutional limits, according to certain steps and criterions detailed in the first of these two chapters. Nevertheless, the correct introduction of Fundamental Rights in the framework of the employment contract may require, additionally, an adaptation or “modulation” of their effects, due to the necessary coordination both with contractual obligations and other rights and interests of the employer (or even of the other employees) also constitutionally protected. This “modulation” is a complex operation, within which different methods and techniques (good faith clause, balancing, proportionality principle) can be combined, following certain schemes fully explained in chapter V.

Chapter VI (“Judiciary protection of Fundamental Rights in the employment relation”) studies the system for protection of worker’s constitutional rights by the labour courts, performed through the explicitly named “special procedure for protection of fundamental rights”. As it is explained there, this process is a preferential and abbreviated process for judiciary protection regulated in our procedural Law, according to what the Constitution itself establishes in art. 53.2 in this respect. The employee can therefore react before violations of Fundamental Rights by the employer using this rapid and effective mechanism. On the other hand, this procedure is characterized for many special rules and specific guarantees that are described in detail in this final chapter. Among others, it can be mentioned the exceptional distribution of burden of proof between employer and employee, and certain particularly consistent remedies and compensations against the infringement of constitutional rights. Finally, the most remarkable results of the investigation are summarized in the main conclusions that can be read both in Spanish (above) and in English version (just below).

CONCLUSIONS

1. Fundamental Rights are proclaimed by the Spanish Constitution as inviolable rights inherent to human dignity and basic foundation of the whole political and constitutional order, therefore being placed in a preferential position within our legal system (art. 10.1 CE). Characterized by the highest statutory rank of constitutional provisions and their direct binding effects either for citizens and public powers, these rights provide every single person with a great status of protection in order to ensure the sphere of freedom and self-determination that every human being needs for personal development as such. Nowadays, this protective coverage of the individual expands broadly to most of the very different aspects, circumstances and relations of social life, including the specific context of the labour contract, both in public or private employment. As the Constitutional Court has remarked, Fundamental Rights apply within the employment relationship, as far as “the labour contract does not involve in any way deprivation of the constitutional rights recognized to every citizen for one of the parties, the employee”, because “the workplace cannot be considered as a separate or self-organised world completely apart from the rest of the social system, and the right of the employer to conduct his business does not legitimate withdrawal or unjustified limitations of Fundamental Rights and Freedoms for the employees”.

2. Nevertheless, a long period of time has passed between the initial statement of Fundamental Rights in the earliest constitutional texts and declarations and the extension of their effects to the workplace, which came only after a hard and complicated process of affirmation. This can be explained as a result of a combination of different grounds: the resistance of employers, the influence of some old theories about loyalty among the parties of the labour contract and even the lack of concern showed by the working class movement in regard to these rights traditionally linked to the interests of the middle class. But, above all, the main reason was the primary liberal conception of Fundamental Rights exclusively as an instrument for protection of individual freedom against abuse of public powers. In the field of legal theory, this classic view involved their contemplation as civil rights effective only before the public authorities, with a scope of application limited mainly to the context of Public Law and “vertical” relations between

citizens and governmental bodies. Therefore, these rights did not have initially any effect in the sphere of Private Law and “horizontal” relations among individuals (*inter privatos*). On this basis of legal thinking, the extension of constitutional Fundamental Rights to the employment relation was simply unthinkable.

However, this early conception of Fundamental Rights started to change in the second half of 20th century, as far as social conflicts concerning industrial relations and the working class movement showed that personal freedom can be threatened not only by public bodies, but also by private powers, specially in the context of the employment contract, where the unequal position of the employer and the employee (and the preferential situation of the first) is particularly evident. The consequent fall of the core premises of classic liberal thinking, led to the foundation of the constitutional systems arising after the Second World War on the basis of new principles and ideas regarding the welfare state, the recognition of labour and social rights, and the affirmation of hierarchical supremacy of the Constitution and the constitutionally proclaimed Fundamental Rights. This context favoured the appearance of a debate on the “horizontal efficacy” of these rights in the sphere of Private Law and contractual relations (*Drittwirkung der Grundrechte*), which began in Germany and expanded quickly to other European countries. Even if both academics and the courts adopted different positions, frequently in a hard confrontation, the extension of the binding effects of Fundamental Rights to contractual or private relations among individuals was progressively achieved, founded either on a direct recognition (*mittelbare Drittwirkung*) or by indirect means (*unmittelbare Drittwirkung*).

3. Nonetheless, the real effectiveness of constitutional Fundamental Rights in the framework of the employment relation started to consolidate only much later, as a result of the influence of some social movements of the 1960s’ decade, and also in reaction to the menaces to personal freedom of workers arising from the use of innovative control measures based on new technologies by the employers. With this background, the affirmation of Fundamental Rights in the workplace was the final outcome of a complicated process of evolution in legal theory and practice, in which progress came sometimes from statutory provisions and often from case law,

combined in different ways and grades depending on the chronological moment and the particular country considered, as it has been studied. In Spain, the recognition of “horizontal efficacy” and the possible application of these basic constitutional rights in the context of relations among individuals (as the one between employer and employee) arrived in delay (due to the situation during the dictatorship), but came up almost immediately after the approval of the Constitution in 1978. Following a short period of quite deep academic discussion on this *Drittwirkung* issue, the extension of Fundamental Rights to the field of Private Law and contractual relations was finally declared by the Constitutional Court, regarding in particular the case of the labour contract. The debate was then closed by a case law which accepted the “direct horizontal effect” of Fundamental Rights and explicitly established that the employee enjoys their protection within the workplace too.

4. Even taking into account the mentioned case law, it still makes sense to reflect further ahead on the significance and implications of constitutional Fundamental Rights in the framework of the labour contract, wondering about the exact role they ought to play in it. Certainly, this could be not necessary regarding some Fundamental Rights naturally and specifically related to employment relations, which cannot be properly understood without reference to that concrete scope of application: freedom for trade union association, the right to strike and the right to collective bargaining and action. But a more reflective approach is surely needed in the case of those general civil rights assigned to the person itself (leaving apart the matter of being an employee or not), initially conceived for a different context, away from the contractual links and conflicts among employers and employees. As an overall conclusion, it can be said that these rights represent for the worker an important instrument of protection and compensation in regard to the unequal position of the parties within the contract and to the risks that subordination involves for the employee’s freedom and his personal sphere. According to this point of view, the efficacy of Fundamental Rights within the contract contributes to prevent alienation in the workplace and to guarantee human dignity of salaried people.

5. On the other hand, the efficacy and the significance of constitutional Fundamental Rights in the framework of the employment contract is not the same for all of them. Rights like those recognized in arts. 24.2, 25 or 29 CE may not even display any effect in that context, and some others -for example, the right to education (art. 27 CE) and the right to democratic participation (art. 23 CE)- can only very rarely do it. On the contrary, equality and non- discrimination (art. 14 CE), the right to physical and moral integrity (art. 15), freedom of thought, conscience and religion (art. 16 CE), the right to privacy (art. 18 CE), freedom of expression and information (art. 20 CE), freedom of assembly (art. 21 CE) and freedom of association (art. 22 CE) are rights which can fully make sense in the workplace in order to protect the employee's personality and dignity against the risks that subordination involves. This role can be played by these rights in various directions and in several different combinations among them, as it was studied in chapter III.

First of all, some rights –mainly those recognized in arts. 16 and 18 CE- can be opposed to employer's attempts to unlawfully interfere in aspects concerning employees' life outside the workplace, offering a strong protective shield to private life of the worker. But the same rights also safeguard to some extent a space for personal autonomy and privacy within the workplace. On the other hand, Fundamental Rights can also involve modulations or adaptations for some obligations of the employee, from the main one regarding the execution of work (that can be suspended in case of heavy risk for physical integrity) to others like confidentiality duties (that must be made compatible with freedom of information). Further ahead, these constitutional rights entail limits for employer's powers that add to those explicitly established in Labour Law, increasing thus the defence of the worker against potential abuse of them. In this sense, for example, non-discrimination principle restricts employer's freedom in regard to the use of his directive faculties, which neither can be utilized with an aim of punishment against the exercise of his Fundamental Rights by the employee. Any decision or measures adopted in violation of these constitutional provisions must be declared null, and the worker could claim for an effective remedy through an especially quick process.

Finally, some Fundamental Rights show often very specific “uses” directly connected to the context of salaried work and employment relations. In fact, a special “labour dimension” of general civil rights can be frequently identified in several cases. This is particularly remarkable in regard to freedom of speech and freedom of expression, which are habitually used for the development of collective action by trade unions and workers’ representatives. The intense link among equality and non- discrimination and employment issues is yet more evident (for example, equal payment and indirect discrimination in employment conditions). Finally, this special dimension was probably not expected in regard to some other rights which have nonetheless achieved it: the rights to privacy and moral integrity have been combined in a specific use for protection against *mobbing*, and the right to effective judiciary protection allowed the constitutional case law to perform a special shield protecting the employees’ right to go to courts before employers’ retaliation measures (the so called “indemnity guarantee”).

6. The affirmation of the efficacy of Fundamental Rights in the employment relation needs nevertheless further precisions, as far as it may involve potential tensions with contractual obligations and productive requirements of the company. Therefore, the binding effects of those rights in this framework must be cautiously outlined, in order to safeguard those other legitimate interests too. Constitutional rights ought to be respected in the workplace, but this statement has to be made compatible with the correct fulfilment of the contract and the normal performance of work. This is indeed the core question regarding Fundamental Rights in the context of the employment contract: the problem of respective delimitation, balancing or adaptation between constitutional rights of the employee and, on the opposite side, contractual obligations and employer’s rightful expectations. And this is a very complex issue, as far as, on the one hand, Fundamental Rights are declared in the Constitution in very broad terms, usually by means of quite abstract provisions with the structure of principles, wide open to extensive readings which, assumed without any limits, could compromise the viability of the employment contract. On the other hand, the employer is in a preferential position in order to protect his own interests, among other reasons, because Labour Law provides him with important directive, organizational or even disciplinary powers over his

employees which are also regulated in appreciable broad terms, involving an evident risk of widening interpretations that could seriously threaten workers' Fundamental Rights. Thus, coordination instruments or methods are undoubtedly needed to grant Fundamental Rights of the employee within the workplace without breaking the essence of the employment contract.

7. There are several different options that can be used to harmonize workers' Fundamental Rights and the requests linked to the employment contract. First of all, this issue can be explicitly regulated by statutory legislation, outlining in detail the terms of mutual adjustment among constitutional rights of the employee and employer's rights and powers. This is the case of some legal systems where Labour Law contains specific provisions on this matter (for example, Italian *Statuto dei Lavoratori*, French *Code du Travail* or Portuguese *Código do Trabalho*). Secondly, in the absence of sufficient statutory provisions, the courts would necessarily be the main actors, dealing with this problem by means of judiciary interpretation and application methods. This last situation is the one of the Spanish system, in which there are some statutory provisions on Fundamental Rights in Labour Law, but not enough complete and detailed to properly outline their efficacy in the framework of the labour contract. In this situation, solutions had to come from case law, mainly that of the Constitutional Court.

Our Constitutional Court has clearly accepted binding effects of Fundamental Rights in the workplace since its earlier decisions, as it has already been said. Nonetheless, at the same time, it has always remarked that those effects can be modified to certain extent due to the natural requests of the labour contract and the productive needs of the employer. In this sense, constitutional case law establishes that “the existence of a contractual relation among employer and employee involves a framework of rights and obligations for the parties that modulates the exercise of Fundamental Rights, so there can be some forms of performance of those that might be legitimate in another context, but not necessarily are lawful within the contract”. However, despite the clear sense of this sentence, difficulties arise with regard to the method that must be followed to take it into practice. The Constitutional Court itself has used several different schemes and

techniques for the articulation between Fundamental Rights and contractual requirements. Sometimes it utilized the good faith clause, considered either as a sort of implicit limit to every right in any context, as a special additional limit of Fundamental Rights in the scope of the employment relation or simply as a relevant contractual obligation taken into account in order to modulate their exercise. Later on, constitutional case law has applied the method named balancing of rights to solve conflicts among employee's Fundamental Rights and employer's needs protected by the right to property and freedom to conduct a business, both also fundamental. Finally, the Court has incorporated to that balance a very relevant instrument in order to calibrate the justified or unjustified character of the modulations pretended on workers' rights: the proportionality principle.

8. The situation described shows the pertinence of an academic systematization of the guidelines that must be followed for the proper coordination between protection of workers' Fundamental Rights and, on the opposite side, preservation of the normal performance of the employment relation. On the one hand, many different conceptions, methods and techniques for interpretation and application of law are usually employed (combined or alternatively) in this field. On the other hand, regarding those diverse schemes used by the courts, frequently discussed among academics, it can be said that each one shows its own advantages and disadvantages. Therefore, some clarifying effort is surely needed by means of a careful analysis (presented with detail in chapters IV and V) from which some final conclusions can be briefly delineated now.

The good faith clause can be a useful instrument for adapting the effects of Fundamental Rights in the context of the employment relation. Nevertheless, some critical studies have remarked, firstly, that it is a merely legal principle which has not the constitutional recognition needed to justify limitations on constitutionally proclaimed rights, and, secondly, that it is a quite indeterminate notion that could lead to broad interpretations of worker's loyalty to the employer, and this could be dangerous regarding restrictions on Fundamental Rights at work. As a reaction to this negative perception of that general clause, the balancing method is usually preferred. However, this one has also been criticized, pointing that it can lead to

establishing inadmissible hierarchical relations among rights and interests of the same constitutional rank and to a purely factual or too subjective approach to conflicts by judges. Finally, the model often opposed to balancing, the so called “delimitation”, undoubtedly helps to reduce those pointed risks of the first, but it seems to remain in a very abstract and general level, being thus insufficient to fully solve the problem of adapted integration of Fundamental Rights in the employment contract framework.

On the grounds of this analysis, the conclusion adopted is that the proper dealing with the matter of Fundamental Rights efficacy in the labour contract requires a combination of those diverse schemes within certain systematic patterns, in order to take profit of the advantages and respectively compensate the disadvantages of them all. The exact terms of this coordination have been fully explained in chapters IV and V, but, summarizing, it can be said that outlining of Fundamental Rights’ implications in the employment relation demands, firstly, a correct “delimitation” and, secondly, a possible “modulation” of their effects in that specific context. Delimitation would act as a previous filter that allows delineating accurately the scope of protection provided by each right, fixing its content and limits in regard to constitutional definition and legal complementary development, and preventing thus too broad or inadequate interpretations. On this basis, it could be further ahead necessary what is often called “modulation” of the right, which represents tuning or adaptation of the conditions for the exercise of rights, as it is needed for their better adjustment to the framework of the employment contract. This is a complex procedure in which different elements, instruments, and techniques can be involved, including legal or contractually assumed working obligations, the good faith clause, balancing of rights and the proportionality principle.

9. To delimitate a Fundamental Right means to outline its content and limits, demarcating its scope of protection on the basis of an accurate delineation of the faculties it provides and the restrictions applicable relying in constitutional provisions. The systematic interpretation of the Constitution itself must be the initial reference for this delimitation, but it is also relevant to take into consideration

the role of statutory regulation at the simply legal level too, as far as the constitutional text foresees a complementary function of legislation in the definition of Fundamental Rights and their limits. The Constitution proclaims rights defining their content and limits in basic terms that usually need further precision by non-constitutional law, as it is established in explicit calls for legal completion or assumed generally in arts. 53.1 and 81.1 CE. Consequently, within certain limits, statutory regulation at the legal level performs an important complementary function in regard to delimitation of the content and limits of Fundamental Rights. Therefore, we can identify an “immediate delimitation”, based only in constitutional clauses, and a “mediate delimitation” referred to that legal regulation that cooperates with the Constitution in the accurate outlining of the content and limits of fundamental rights.

On the other hand, delimitation has to pay attention to two different kinds of constitutional limits of Fundamental Rights. Firstly, the so called “internal positive limits”, which are those expressly mentioned in the constitutional clauses that proclaim each right, by means of a definition that literally excludes protection for some types of behaviour or in certain circumstances [for example, art. 21 CE in regard to assembly of armed people and violent demonstrations, or art. 20.1.d) CE avoiding protection for untruthful information]. Secondly, those named “logical” or “indirect limits”, not explicitly established in the constitutional text, but logically resulting of the insertion of rights in the whole system of the Constitution. In this sense, every right has limits as a consequence of the necessary safeguard of all other constitutional rights and provisions (for instance, freedoms of speech and information find limits regarding protection of the rights to honour and privacy of other people). From this point of view, it is possible to distinguish between “direct delimitation” (related to the first type of limits) and “indirect delimitation” (linked to the second class of restrictions). “Direct delimitation” allows delineating the *prima facie* scope of application of the right, outlining the protected faculties and behaviours and demarcating that content by fixing the already mentioned “internal positive limits”. Paying attention both to the correspondent constitutional clause recognizing the right and to statutory laws approved for its direct legal development, one would have defined the maximum range of protection of the

right, in broad terms, but correctly adjusted in regard to “positive limits”. On this basis, “indirect delimitation” implies a second adjustment on the extension of the right, by means of fixing the “logical limits” resulting of the necessary preservation of other rights or interests also recognized in the Constitution, which deserve an equal treatment in the framework of a unitary and systematic constitutional interpretation.

In this last field of “indirect delimitation” it is especially important to consider the relevant role of legal level statutory regulation in outlining accurately those “logical limits”. These are only abstractly foreseen in the Constitution, which implicitly calls the parliamentary legislator to establish a “mediate delimitation”, by means of more detailed provisions for mutual delineation among those rights of “border definition”, in order to ensure the reciprocal safeguard of all of them. If this legal treatment exists, any “conflicts of rights” that may arise must be solved, as far as possible, just applying those statutory regulations. This means that confrontation between different constitutional prescriptions does not justify by itself a free balancing of rights. This can only be done within the framework of constitutional and legal delimitation of rights, and it is only possible when statutory regulation results insufficient or not precise enough for the indispensable harmonization between different and eventually opposed constitutional provisions.

If rights are correctly delimited according to what has been said, it is possible to keep their effects within adequate boundaries, avoiding too expansive interpretations. This may help to reduce the frequency or seriousness of the cases seen as confrontation between Fundamental Rights and other constitutionally protected rights and interests, and even to reveal the true nature of some supposed “conflicts” which are indeed “false conflicts”, as it has been largely explained under chapter IV. On the other hand, delimitation allows maintaining the so called balancing of rights within more strict margins, preventing the risks of subjectivism frequently associated to that method often used by the courts to solve conflicts on Fundamental Rights. These negative implications can be moderated to some extent by delimitation schemes. On the one hand, the scope of application of balancing can be limited by paying more attention to those statutory law regulations that explicitly

regulate coordination among different rights. On the other hand, from the view of “indirect delimitation”, the balancing activity cannot be considered as a free judgment; on the contrary, it must be compulsory conducted through the proportionality principle, as it has been deeply justified.

10. “Modulation” of fundamental rights in the employment relation means adjustment or adaptation of their effects to the special circumstances and requirements of the labour contract and the normal performance of work. This modulation is demanded as a result of several different reasons. First of all, except in the case of specific labour rights (trade union association, strike, collective bargaining), Fundamental Rights were initially conceived apart from employment and contractual issues, and they are still proclaimed in the Constitution in very broad terms, with no particular regard to the contextual situation of the labour contract and its singular characters and needs. Secondly, in close connection to what has just been said, the protection of employee’s fundamental rights in the workplace must be undoubtedly coordinated with safeguarding of the legitimate aims and requests inherent to the employment relation, those linked to the proper fulfilment of contractual obligations and to the execution of work according to the instructions given by the employer in use of his directive powers legally recognized. Finally, the modulation of employee’s rights can also be explained on the basis of their necessary harmonization with other Fundamental Rights or constitutionally protected interests that can also be present in the background of the employment relation (for instance, employer’s freedom to conduct his business, the right to property, and the rights to privacy, honour and physical and moral integrity either of the individual employer or of other employees).

Modulation of worker’s Fundamental Rights within the employment relation does not involve an alteration of their essence. It can be understood as a combination between legal regulation of conditions for the exercise of rights –as the Constitution itself foresees in art. 53.1- and the application of general schemes on delimitation or balancing of Fundamental Rights in the specific context of the labour contract. In any case, modulation has been accepted by the Constitutional Court’s case law. In some of its decisions it can be read that, although the contract

cannot be considered as a basis for deprivation of Fundamental Rights recognized to every person or citizen as such, “the insertion in the productive structure can modulate those rights”, as long as it could be necessary for the normal performance of work and production; or, in the same sense, that “the employment contract involves a framework of rights and obligations which can modulate the exercise of Fundamental Rights”. Nonetheless, this case law also indicates that modulation possibilities are submitted to limits and conditions. In fact, the Constitutional Court allows modulation only when it is “strictly indispensable for normal performing of working and productive activities”, excluding arbitrary restrictions of employees’ Fundamental Rights by the employer.

11. A first modulation factor arises from statutory Labour Law on the employment contract and worker’s obligations, as far as those legal rank provisions can be seen as legislative regulation of the conditions for the exercise of fundamental rights, in the sense of art. 53.1 CE. From this perspective, the explicit legal rules on obligations and duties of the employee can act as a source of modal, spatial and temporal conditions for the development of Fundamental Rights within the framework of the contract. For instance, the obedience duty [arts. 5.c) y 20.1 ET] implies assuming that working time is to be used in the execution of productive tasks according to employer’s instructions, so other activities (i.e. political campaigns or religious practices), in despite of their connection to Fundamental Rights, ought to be postponed to a different moment. On the other hand, health and safety duty can imply providing of some personal information, medical exams and compulsory use of certain safety clothing, meaning thus conditioning on the exercise of Fundamental Rights, especially in regard to privacy. And these are only two examples, but, as it has been seen in chapter V, the list could be undoubtedly enlarged.

Apart from those duties explicitly recognised in statutory regulation, the modulation of Fundamental Rights can also be a result of collective bargaining, individual employment contract or other agreements between the parties. Labour Law, constitutionally entitled for regulation of the exercise of Fundamental Rights, recognizes and legitimates this possibility. Certainly, those collective or individual

agreements that involve in origin a violation or a renounce in regard to Fundamental Rights must be declared null. However, except in these cases, what has been collectively or individually agreed must be respected by the employee, who cannot appeal to Fundamental Rights unconditionally in order to elude the obligations assumed in the framework of the employment contract, neither those expressly accepted nor those inherent to the work in application of collective bargaining clauses. Fundamental Rights do not justify pure and simple elusion of previously arranged compromises, so, for instance, the rights to privacy and protection of self image cannot be opposed to employer's commercial use of the employee's figure if this was the purpose of the contract or an essential part of it. And those tasks contained in the contract or simply inherent to the type of work cannot be avoided by means of constitutional rights. As an evident example, freedom of religion does not support the refusal of a salaried butcher to work with pork meat adducing incompatibility with his religious belief. Less obvious, nor can an engineer already employed in an electric company reject to deal with nuclear energy plants on the basis of consciousness freedom and ideological refusal to those.

12. An especial attention has been dedicated to the good faith clause, as long as it has traditionally played an important role regarding the exercise of Fundamental Rights in the framework of the employment contract. Of course, that general clause must not be interpreted extensively as the source of an extremely broad loyalty duty for the employee, as it could have been seen in the past. This inadmissible widening of good faith would be linked to some theories on mutual trust and harmony among the parties of the contract that are to be considered completely outdated nowadays. The Constitutional Court itself has very explicitly declared that those old conceptions are fully incompatible with the constitutional system, so good faith cannot be understood anymore as "a loyalty duty meaning total submission of the employee to the employer's interests". However, taken within accurate margins, the good faith clause can also act as a relevant factor in relation to modulation of worker's Fundamental Rights.

This has been nevertheless a matter of discussion, as far as some academics have pointed that, as a result of its lack of direct or indirect support in the Constitution, good faith would not be able to impose limits to the efficacy of Fundamental Rights. However, as it has been said, this is not a question of limits (not even “implicit limits”) but of legal regulation of the conditions for the exercise of rights: good faith, as all other more precise obligations already mentioned, is recognized in statutory Labour Law, which is constitutionally entitled for regulation of the exercise of rights (art. 53.1 CE), and this is what enables it to act in modulation of Fundamental Rights of the employees. In this sense, good faith must be seen like just one more among the various legal provisions established by statutory legislation as regulation of the exercise of rights, which means fixing the modal, spatial and temporal conditions for their performance in practice. Thus, good faith can affect Fundamental Rights, not exactly as a limit (or restriction of content), but as a modal condition (with legal support) for their outcome in the specific context of the contract.

Nonetheless, the indeterminate and open character of the good faith notion makes it a problematic element regarding modulation of Fundamental Rights of the worker. Therefore, this investigation has tried to offer a systematic exposition of the most relevant implications of good faith for the exercise of constitutional rights by the employee. Among these, at least two should be now mentioned: in its integration function, good faith means recognition of some obligations not explicitly established but undoubtedly inherent to the contract, among which confidentiality duties have been especially remarked, as long as they can affect the interpretation of the range of possibilities given to the worker by freedoms of speech and information; on the other hand, in its correction function, good faith implies prohibition of abuse and the so called *animus nocendi* (the intentional harm to the counterpart of the contract), and these notions have been used by the constitutional case law to affirm that the employee cannot claim freedom of speech to justify verbal or written attacks against the employer or the company with the only aim and the final result of seriously damaging their reputation either before customers or the public opinion in general.

Finally, it has also been remarked that good faith is subject to certain limitations regarding its use in the context of modulation of workers' Fundamental Rights. In this sense, it is clear that the open character of that clause cannot be used as an unconditioned and wide open entry to any kind of restrictions to constitutional rights of the employee by means of case law. As said, good faith can modulate rights as far as it is part of the regulation of the conditions for the exercise of Fundamental Rights adopted by statutory law with support in art. 53.1 CE. But, consequently, the constitutional limits imposed to that legal regulation cannot be avoided by remission to judiciary interpretation, and therefore those limits must also be applied to the use of good faith as source of modulation for worker's rights. This means that the modulation of the employee's Fundamental Rights on the grounds of good faith is to be submitted to limitation and control according both to the constitutional requirement regarding safeguard of their "essential content" and the proportionality principle.

13. Modulation can also come up as a consequence of the need for coordination between employee's Fundamental Rights and other also constitutionally protected rights and interests (either of the employer or other people) which can arise in the context of working too. In these cases of confrontation among different elements with recognition at the constitutional level, the aim of modulation must be harmonization in order to ensure an equilibrate safeguard for them all. This demands firstly an "indirect delimitation" effort, in terms that were previously explained. However, that previous delimitation could sometimes be insufficient in order to solve the problem of opposition among constitutional rights in the framework of the employment contract. Accordingly, it would be further ahead necessary to apply the balancing method to contrast the confronted rights and finally decide the terms of the necessary reciprocal modulation for their most equilibrate coordination. This balancing, which is to be performed mainly by the courts, would be then an essential part of modulation: employee's Fundamental Rights would be modulated if and to the extent needed according to the result of that balance.

Various Fundamental Rights can be taken into consideration for the contrast before the employee's own rights in this balancing procedure, for instance, the rights to honour and privacy either of the employer or of other employees, and the rights to moral and physical integrity and health protection of these. However, above all, freedom to conduct a business (art. 38 CE) and the right to property (art. 33 CE) are the most frequently used by the Constitutional Court in its case law on balancing in the scope of the employment contract, and this is easily understandable, as far as these Fundamental Rights are referable to any kind of employer, regardless of concrete characteristics and circumstances as, for example, being a natural person or a company. On the other hand, those rights have been seen as constitutional grounds for the legal recognition of the employer's powers regarding direction, control and discipline over the working activity, and this is a very relevant assumption within the conception of balancing given by constitutional case law.

Considering employer's powers and faculties as an expression of freedom to conduct a business and the right to property allows looking at conflicts among their exercise and worker's Fundamental Rights as a confrontation of different constitutionally protected interests. This perspective is often assumed by the constitutional Court to affirm that, when the employee alleges his constitutional rights before decisions adopted by the employer in use of his direction, control or disciplinary powers, the issue must be seen as a "conflict among Fundamental Rights". From this perspective, constitutional case law states that, in the absence of precise legal rules, those conflicts ought to be solved by means of the balancing method, aiming the preservation of a proper adjustment among employee's rights and, on the opposite side, employer's interests also supported in Fundamental Rights, mainly freedom to conduct a business and the right to property (arts. 38 and 33 CE). Consequently, in these cases, judges (and, if necessary, the Constitutional Court itself) should perform that balancing in regard to the concrete circumstances in order to finally decide whether the use of employer's powers can be considered lawful or if, on the contrary, it is to be declared excessive and harmful for worker's Fundamental Rights.

According to this form of proceeding, with support in freedom to conduct a business and the right to property, worker's Fundamental Rights can be conditioned or subject to modulation by means of the lawful exercise of employer's faculties aiming an adequate performance of the entrepreneurial activity. Nevertheless, Constitutional Court remarks that those modulations have to be balanced, "paying attention to safeguard of employee's fundamental rights". Subsequently, some case law orientations are given on how balancing must be carried out. Firstly, it is established that modulation can only be accepted "as long as it is strictly indispensable to ensure a correct and normal development of working and productive activities", adding that the employer must make evident the existence of justifiable needs which cannot be properly satisfied by any other means, so that would be "the only reasonable solution to achieve the adduced legitimate interests". Finally, this statements lead to the compulsory application of a very concrete pattern for judgment: the proportionality principle. Thus, balancing on modulation of worker's Fundamental Rights must be finally done as a proportionality test on those employer's decisions or actions that can affect them. Therefore, according to the different elements of that principle, what the courts ought to do in the balancing procedure is to verify whether the employer's behaviour is useful in regard to justifiable aims, necessary to the achievement of these, and strictly proportional to those objectives.

This variant of modulation by means of the balancing method has been applied frequently in regard to employer's measures for surveillance over the workplace and supervision over working activity, mainly those based in audiovisual devices and new technologies, which very clearly imply a potential threat to employees' personal sphere. As it has been studied, in the absence of precise rules on this matter (as art. 20.3 ET is obviously too vague), the courts have dealt with these issues on the grounds of balancing and proportionality principle. This has been the core support for many judiciary decisions aiming a satisfactory coordination among employer's legitimate interests concerning entrepreneurial safety and control on work performance and, on the other hand, workers' rights to privacy and protection of personal image. This remarkable case law is referred, above all, to the use of cameras and video recording, but also to the installation of

audio recording, the inspection of computers and the scrutiny of the utilization of internet and email by the employees.

14. Delimitation and modulation interact in mutual connection, complementing each other. The first, outlining accurately the content of rights and preventing inadequately broad interpretations, allows reducing the amount of conflict cases –in the employment relation field as in any other one- and even revealing the true nature of the named “false conflicts” on Fundamental Rights. On the other hand, delimitation schemes lead to a better demarcation of the margins for modulation and balancing of rights, pointing that these should be applied just in case of insufficiency of explicit constitutional or legal regulation in order to solve apparent confrontations among rights by means of a proper delimitation or coordination of those. This has been explained in particular reference to the right to privacy, remarking the relevant role that Organic Laws 1/1982 and 15/1999 play in its delimitation and, therefore, in the solution of conflicts on this matter.

Nevertheless, delimitation is not enough by itself to properly adapt the efficacy of Fundamental Rights in the scope of the labour contract, and modulation, in its different variants, becomes thus necessary. Regardless of the obligatory respect to the delimitation framework, proper coordination between Fundamental Rights of the worker and other constitutionally protected rights and interests either of the employer (freedom to conduct a business, right to property) or other people (i.e. other employees) may need precision or adjustment further ahead, a modulation by means of balancing with support of the proportionality principle, as it has been explained. On the other hand, the complete and accurate determination of the effects of Fundamental Rights in a particular context demands paying attention not only to delimitation, but also to statutory regulation on the modal, spatial and temporal conditions for their exercise established by law (in the sense of art. 53.1 CE). Regarding the employment relation, this requires considering Labour Law provisions on the contract and all the obligations and duties inherent to it, which can be seen as legal regulation of the exercise of Fundamental Rights of the employees in the workplace, and so entitled to modulate –to some extent and within certain limits- their efficacy range.

15. Finally, a chapter has been dedicated to the judiciary protection of employee's Fundamental Rights in the context of the employment relation. This has been seen as indispensable because theoretical or legal recognition of constitutional Fundamental Rights application at work would be worthless without an efficient protection by the courts, due to the potential threat that the unequal position of the parties in the employment contract and the broad recognition of employer's powers could represent for their real efficacy in this context. On the other hand, judiciary processes are just where the previously studied delimitation and modulation schemes ought to be lastly carried out, so procedural rules could bring about important implications also at the substantial level of the analysis on this matter. In fact, in the absence of more precise legal regulation, it could be said that the achievement of both the true effectiveness of worker's Fundamental Rights and the adequate coordination among these and contractual and productive needs rely to a considerable extent in the development of this procedures by judges and courts.

Fundamental Rights of the worker can be defended against the employer before the labour courts by means of a special procedure regulated in arts. 175 to 182 LPL, explicitly called "special procedure for protection of Fundamental Rights". This is a preferential and abbreviated process in the sense of what the Constitution itself demands in regard to judiciary guarantees on Fundamental Rights (art. 53.2 CE). In despite of some defects that have been already corrected by the interpretation of the courts, nowadays, the regulation of this procedure brings to the employee a rapid and effective mechanism to challenge any violation of fundamental rights by the employer. Besides quickness and preferential dealing, both expressly required by the Constitution, some other special advantages and guarantees have been added to this particular framework for judiciary protection, as it has been already seen in detail along chapter VI. Two of them should now be remarked as the most important ones. Firstly, the particular rules on the burden of proof, which enormously help the worker's situation in order to prove the existence of a violation of Fundamental Rights before the judge, respectively increasing the employer's needed effort to justify his behaviour. And, secondly, not less important is the special content foreseen for judicial decisions declaring the contravention of constitutional rights, which must compulsory declare the complete nullity of any of

these unlawful measures or actions, eliminating as far as possible all their effects and consequences and granting full reparation for the affected employee, including -if necessary- an economic compensation of any damage caused (economic, physical, psychical or moral). This represents the highest level of protection that is possible to get in our legal system, which Labour Law rarely offers but in these cases of violation of worker's Fundamental Rights.

BIBLIOGRAFÍA/ REFERENCES

- AAVV (APARICIO PÉREZ, M. A./ CASTELLÀ I ANDREU, J. M./ EXPÓSITO, E.Coords.), *Derechos y principios rectores en los estatutos de autonomía*, Atelier, 2008
- AAVV (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.), “Igualdad y no discriminación”, en AAVV (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F./ ELORZA GUERRERO, F., Coords.), *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Tecnos, 2001
- AAVV (ESCOBAR DE LA SERNA, L., Dir.), *La cláusula de conciencia*, Universitas, 1997
- AAVV (PÉREZ ROYO, J., Dir.), *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, CEC, 1994
- AAVV (ROGOWSKI, R./ WILTHAGEN, T., Eds.), *Reflexive Labour Law*, Kluwer, 1994
- AAVV, “Igualdad y no discriminación en función de género: estudio específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual”, en AAVV (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., Coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, 2004, pp.
- ABRANTES, J. J., *Estudos sobre o Código do trabalho*, Coimbra Editora, 2004
- ABRANTES, J. J., *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2005
- ADAM, P., *L'individualisation du Droit du Travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, LGDJ, 2005
- AGRA VIFORCOS, B., “La reclamación, en el marco de un proceso por despido de la indemnización correspondiente por la lesión a un derecho fundamental” (Comentario a la STS de 12 de junio de 2001), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 114, 2002
- AGRA VIFORCOS, B., “El derecho del trabajador a la libre determinación de su aspecto externo. La propia imagen en sentido positivo”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y Seguridad Social*, nº 275, 2006
- AGUIAR DE LUQUE, L., “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993
- AGUILERA IZQUIERDO, R., “Medidas de igualdad en el empleo. La promoción de la igualdad a través de la negociación colectiva”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007
- AGUILERA IZQUIERDO, R., “Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y*

- AIMO, M., “Appunti sul diritto di critica del lavoratore”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Vol. II, 1999
- ALÁEZ DEL CORRAL, B., “La eficacia de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La informatización y las nuevas formas de trabajo”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2004
- ALBIOL MONTESINOS, I., *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, Civitas, 1987
- ALBIOL MONTESINOS, A./ BLASCO PELLICER, A., *El proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, 1997
- ALCHOURRÓN, C. E./ BULYGUIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Editorial ASTREA, 1975
- ALEXY, R. (Trad. E. Garzón Valdés), *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Autonomía privada y derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XLVI, 1993
- ALONSO OLEA, M., “La empresa desde el punto de vista social”, en AAVV, *La empresa*, Instituto de Estudios Políticos, 1962
- ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, 1982
- ALONSO OLEA, M. “Despido discriminatorio y hechos probados” (Comentario a la STC de 23 de noviembre de 1981), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. I, Civitas, 1984
- ALONSO OLEA, M., “La libertad de expresión del delegado de personal y la libertad de expresión durante una huelga” (Comentario a la STC 120/1983, de 15 de diciembre), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. I, Civitas, 1984
- ALONSO OLEA, M., “Un nuevo y discutible supuesto de despido radicalmente nulo; y sobre la libertad de expresión” (Comentario a la STC 88/1985, de 19 de julio), en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. III, Civitas, 1986
- ALONSO OLEA, M., “Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos: casos y forma en que es posible. Vinculación del convenio al principio de igualdad e igualdad de trato en materia salarial” (Comentario a la STC 177/1988, de 10 de octubre), en ALONSO OLEA,

- M., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. VI, Civitas, 1989
- ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Civitas, 2002
 - ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 25ª ed., Civitas, 2008
 - ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 245-246, 2003
 - ÁLVAREZ ALONSO, D., “¿Garantía o garantías de indemnidad? Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 269-270, 2005
 - ÁLVAREZ ALONSO, D., “La tutela del trabajador frente a las represalias empresariales por el ejercicio de acciones o reclamaciones sobre igualdad de trato”, en AAVV, *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005
 - ÁLVAREZ ALONSO, D., *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*, Bomarzo, 2005
 - ÁLVAREZ ALONSO, D., “Indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral (I): fundamento, naturaleza, sujetos responsables y requisitos”, *Actualidad Laboral*, nº 12, 2009
 - ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas”, en AAVV (GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., Coords.), *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, 2007
 - APARICIO TOVAR, J., “Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992
 - ARAGÓN REYES, M., “El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005
 - ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2002
 - ARDANT, P., “Introduction au débat: les libertés du citoyen dans l’entreprise”, *Droit Social*, nº 5, 1982
 - ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo”, *Aranzadi social*, nº 2, 2006
 - ARIAS DOMÍNGUEZ, A./ RUBIO SÁNCHEZ, F., *El derecho de los trabajadores a la intimidad*, Thomson- Aranzadi, 2006
 - AROZAMENA SIERRA, J., “Las garantías judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Poder Judicial*, nº 35, 1994

- ATIENZA RODRÍGUEZ, M./ RUIZ MANERO, J., *Ilícitos atípicos*, Trotta, 2000
- AUROUX, J., *Les droits des travailleurs. Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, La Documentation française, 1981
- AVIO, A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2001
- BABIANO MORA, J., *Paternalismo industrial y disciplina fabril en España (1938- 1958)*, CES, 1998
- BADIOLA SÁNCHEZ, A. M., *La nulidad en la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova, 2003
- BALLARÍN IRIBARREN, J., “Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La “Drittwirkung” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, 1988
- BALLESTER PASTOR, M. A., *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Tirant lo Blanch, 1994
- BALLESTER PASTOR, M. A., “Las Directivas sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas por razón de origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, en AAVV (SALINAS MOLINA, F./ MOLINER TAMBORERO, G., Dirs.), *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, Consejo General del Poder Judicial, 2005
- BARBERA, M., *Discriminazione ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991
- BARRANCO AVILÉS, M. C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Dykinson, 2000
- BARRÈRE UNZUETA, M. A., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, IVAP/ Civitas, 1997
- BASTIDA FREIJEDO, F., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- BASTIDA FREIJEDO, F., “La interpretación de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- BAYLOS GRAU, A. P., “El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto”, *Revista de Política Social*, nº 115, 1977
- BAYLOS GRAU, A., “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en AAVV (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.), *La prueba en el proceso laboral*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1998
- BAYLOS GRAU, A./ CRUZ VILLALÓN, J./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, 1995

- BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, Lex Nova, 2006
- BELLAVISTA, A., “Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 15, 1994
- BELLAVISTA, A., *Il controllo sui lavoratori*, Giapichelli Editore, 1995
- BELLAVISTA, A., “Le prospettive della tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro”, *Rivista Giuridica del Lavoro*, n° 1, 2003
- BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007
- BIAGI, M./ TREU, T., “Lavoro e *Information Technology*: riflessioni sul caso italiano”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, n° 1, 2002
- BIGLINO CAMPOS, P., “Los espejismos de la tabla de derechos”, en FERRERES COMELLA, V./ BIGLINO CAMPOS, P./ CARRILLO LÓPEZ, M., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006
- BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, BOE/ Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997
- BILBAO UBILLOS, J. M., *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, McGraw-Hill, 1997
- BLASCO PELLICER, A., “Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales: el proceso de despido se aplica con las especialidades del proceso de tutela de la libertad sindical. STS 12 de junio de 2001”, *Actualidad Laboral*, n° 42, 2001
- BLAT GIMENO, F. R., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986
- BOBBIO, N., *L'età dei diritti*, Eniaudi, 1990
- BÖCKENFÖRDE, E.-W. (Trad. J. L. Requejo Pagés/ I. Villaverde Menéndez), *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993
- BODAS MARTÍN, R., “Derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios en la Ley de prevención de riesgos laborales. Especial consideración de la situación de riesgo grave e inminente”, en AAVV (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.), *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, Consejo General del Poder Judicial, 1999
- BONARETTI, L., *Danno biologico nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1996
- BORGHI, P./ MIELI, G., *La tutela della privacy nel rapporto di lavoro*, Bancaria Editrice, 2000
- BORRAJO DACRUZ, E., “Protección de los derechos fundamentales y casuismo”, *Actualidad Laboral*, n° 29, 2000

- BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 11ª ed., Tecnos, 2001
- BORRAJO DACRUZ, E., “Derechos fundamentales y relación de trabajo: casos judiciales significativos”, *Actualidad laboral*, Nº 3, 2004
- BORTONE, R., “Art. 2”, en AA.VV. (GIUGNI, G., Dir.) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “Los procesos de control de constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F./ GÓMEZ MONTORO, A. J./ MEDINA GUERRERO, M./ REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw- Hill, 1997
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 79, 2007
- CABEZA PEREIRO, J., “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad”, en AAVV (LOUSADA AROCHENA, J. F. / MOVILLA GARCÍA, M., Coord.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Comares, 1998
- CALVO GALLEGO, F. J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, 1995
- CALVO GALLEGO, F. J., “Algunas reflexiones sobre la nueva ley de cláusula de conciencia”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1998
- CÁMARA VILLAR, I., “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la stc 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, 2009
- CAMAS RODA, F. “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2004
- CAMPOS ALONSO, M. A. / RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. / SALA FRANCO, T. / SALINAS MOLINA, F. / VALDÉS DAL- RÉ, F., *Ley de Procedimiento Laboral*, Deusto, 1990
- CAPARRÓS ALVAREZ, C./ CAGIGÁS VILLALBA, J., “HPL, pasión por crecer, pasión por cambiar”, en AAVV (ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, M., Coord.), *Modelos y experiencias innovadoras en la gestión de los Recursos Humanos*, AEDIPE, 1996
- CAPSETA CASTELLÁ, J., *La cláusula de conciencia periodística*, McGraw- Hill, 1998
- CARDENAL CARRO, M./ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R.,

Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003

- CARRATALÁ TERUEL, J. L., “Sobre el derecho de indemnidad y la carga de la prueba en los despidos contrarios a derechos fundamentales”, (Comentario a la STC 140/1999, de 22 de julio), *Aranzadi Social*, nº 14, 1999
- CARRILLO LÓPEZ, M., “La declaración de derechos en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos”, en FERRERES COMELLA, V./ BIGLINO CAMPOS, P./ CARRILLO LÓPEZ, M., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006
- CARRIÓ, G. R., *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Abeledo-Perrot, 1970
- CARRIZOSA PRIETO, E., “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 123, 2004
- CASAS BAAMONDE, M. E., “De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo Derecho antidiscriminatorio”, *Relaciones Laborales*, nº 23-24, 2002
- CASAS BAAMONDE, M. E., “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 2004
- CASAS BAAMONDE, M. E., “Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (El derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional)”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Los profesores de religión y moral católicas en centros públicos de enseñanza”, *Actualidad Laboral*, Vol. I, 2002
- CASTRO ARGÜELLES, M. A./ ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, Civitas, 2007
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Artículo 179”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, 2ª ed., Aranzadi, 2003
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004
- CHAMORRO BERNAL, F., *La tutela judicial efectiva*, Bosch, 1994
- CHIECO, P., *Privacy e lavoro: la disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Caucci, 2000
- CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*, La Ley, 2007

- CORREA CARRASCO, M., “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en AAVV (CORREA CARRASCO, M., Coord.), *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Aranzadi, 2006
- COSTA, P., *Cittadinanza*, Editori Laterza, 2005
- COUTURIER, G., “Droit du Travail”, en AAVV (DELMAS-MARTY, M./ LUCAS DE LEYSSAC, C., Dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, 2ª ed., Éditions du Seuil, 2002
- CRUZ VILLALÓN, J., “Constitución y proceso de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 38, 1989
- CRUZ VILLALÓN, J., “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”, en CRUZ VILLALÓN, J./ VALDÉS DAL- RE, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, 1991
- CRUZ VILLALÓN, J., “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical”, en CRUZ VILLALÓN, J./ VALDÉS DAL- RE, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, 1991
- CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 25, 1989
- CRUZ VILLALÓN, P., “Derechos fundamentales y legislación”, en AAVV, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993
- CUEVA PUENTE, C., “Derechos fundamentales y obligación de secreto en las relaciones de trabajo”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, Vol. I, Thomson-Aranzadi, 2008
- DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001
- DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007
- DE LA VILLA GIL, L. E., *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, 1980
- DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de buena fe*, Bosch, 1965
- DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN- RETORTILLO, L./ OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988
- DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2ª ed., Ariel, 1988

- DE VEGA RUIZ, J. A., *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Universitas, 1998
- DE VICENTE PACHÉS, F., *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, CES, 1998
- DEL PUNTA, R., “Diritti della persona e contratto di lavoro”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 110, 2006
- DEL REY GUANTER, S.: “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M. R., Coord.), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, 1992
- DEL REY GUANTER, S., “Acoso sexual y relación laboral”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 1993
- DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, 1994
- DEL REY GUANTER, S., “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1995
- DEL REY GUANTER, S., “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión e información en la relación laboral: extensión y límites”, en LOUSADA AROCHENA, J. F./ MOVILLA GARCÍA, M. (Coords.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo (Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social)*, Comares, 1998
- DEL REY GUANTER, S., “Los límites del control por el empresario en el centro de trabajo mediante mecanismos auditivos” (Comentario a la STC 98/2000, de 10 de abril), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVIII, Civitas, 2001
- DEL REY GUANTER, S. “La prohibición de fumar en los centros de trabajo en la Ley 28/2005: aspectos más relevantes”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- DELLA ROCCA, G., “L’offensiva politica degli imprenditori nelle fabbriche”, en AAVV (ACCORNERO, A., a cura di), *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-73*, Feltrinelli, 1976.
- DEMA MORENO, S., *A la igualdad por la desigualdad: la acción positiva como estrategia para combatir la desigualdad de las mujeres*, KRK ediciones, Oviedo, 2000
- DÍAZ BARRADO, C. M., “La contribución de las normas internacionales y del derecho comunitario europeo a la configuración de un “orden social” en España”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003

- DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, en DE LA OLIVA SANTOS, A./ DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Macgraw Hill, 1996
- DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Tecnos, 2005
- DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M., *La doctrina de los propios actos*, Bosch, 1963
- DÍEZ- PICAZO, L. M., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, nº 5, 1987
- DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M., “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, 2006
- DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M., “De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007
- DÍEZ- PICAZO, L./ GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, 1995
- DURÁN LÓPEZ, F., *El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985
- DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992
- DURÁN LÓPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005
- DÜRIG, G., “Grundrechte und Zivilrechtsprechung” en *Festschrift zum 75. Geburtstag von H. Nawiasky*, TH. MAUNZ, 1976
- DWORKING, R., *Taking rights seriously*, Harvard University Press, 1978
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2001
- ESCUDERO MORATALLA, J. F./ FRIGOLA VALLINA, J./ CORBELLA HERREROS, T., *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*, Bosch, 1996
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. J., “El acoso sexual en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, Vol. II, 1993
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007
- FABREGAT MONFORT, G., *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Bomarzo, 2007

- FALERI, C., “Poteri di controllo del datore ed accertamenti sanitari sul prestatore di lavoro”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, nº 24, 2000
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, C., “El derecho de cláusula de conciencia de los profesionales de la información”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999
- FERNÁNDEZ- COSTALES MUÑIZ, J., *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2005
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. / MORALES ORTEGA, J. M. / PÉREZ YÁÑEZ, R. M., “El contenido del art. 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/2002: continuidad básica con variaciones”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2003
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1985
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, 1991
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A. P., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”, *Revista de Derecho Social*, nº 19, 2002
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, Dykinson, 1996
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., “El acoso sexual en el trabajo (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 136/2001 y 207/2001)”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, MTAS/ La Ley, 2003
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., “Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 133, 2007
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I., “Modelos históricos de fundamentación de los derechos”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Thomson- Aranzadi, 2003
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 1999

- FERRANTE, V., “I criteri di bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza comparata”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, nº 15, 1994
- FERRERES COMELLA, V. “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en FERRERES COMELLA, V./ BIGLINO CAMPOS, P./ CARRILLO LÓPEZ, M., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990
- FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, 1975
- GAETA, L., “La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione”, *Lavoro e Diritto*, nº 2, 1990
- GAETA, L., “La dignidad del trabajador y las “perturbaciones” de la innovación”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992
- GALA DURÁN, C., “Relación laboral y libertad de expresión (Comentario a la STC 6/1995 de 10 de enero)”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1996
- GALIANA MORENO, J. M./ CÁMARA BOTÍA, A., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: las decisiones discriminatorias del empresario”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003
- GÁRATE CASTRO, J., “Art. 21. Riesgo grave e inminente”, en AAVV (CABEZA PEREIRO, J./ LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.), *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Comares, 1998
- GÁRATE CASTRO, J., “Modalidad procesal para demandar la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales Laborales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999
- GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Revista Xurídica Galega, 1999
- GARCÍA FERNÁNDEZ- LOMANA, M., “Sobre la validez de las cláusulas establecidas en los convenios colectivos tendentes a la evitación del proceso social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 55, 1992
- GARCÍA MURCIA, J., “Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical” (Comentario a la STC 101/1991, de 13 de mayo), en ALONSO OLEA, M. (Dir.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. IX, Civitas, 1992
- GARCÍA MURCIA J., *La revisión de los convenios colectivos a través de recurso de amparo*, Tecnos, 1992

- GARCÍA MURCIA, J., “Derecho a la intimidad y contrato de trabajo: la anotación de las bajas médicas (Comentario a la STC 202/1999, de 8 de noviembre)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. II, 2000
- GARCÍA MURCIA, J., “Empleados de locutorios telefónicos (I)” (Comentario a la STC 196/2000, de 24 de julio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVIII, Civitas, 2001
- GARCÍA MURCIA, J., “Art. 44”, en AAVV (REQUEJO PAGÉS, J. L., Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/BOE, 2001
- GARCÍA MURCIA, J., “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004
- GARCÍA MURCIA, J., “El Derecho del Trabajo en el cine: a propósito de *Tiempos modernos*”, en AAVV (PRESNO LINERA, M. A./ RIVAYA GARCÍA, B., Coords.), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Tirant lo Blanch, 2006
- GARCÍA MURCIA, J., “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- GARCÍA MURCIA, J./ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La tutela de la libertad sindical y la intervención del sindicato como coadyuvante. Comentario a la STC 257/2000, de 30 de octubre”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. I, 2001
- GARCÍA MURCIA, J./ MENENDEZ SEBASTIÁN, P., “De nuevo sobre la libertad de expresión en el seno de la empresa. Comentario a la STC 20/2002, de 28 de enero de 2002”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 13, 2002
- GARCÍA NINET, J. I. / VICENTE PALACIO, A., “Derechos y obligaciones del empresario”, en AAVV (GARCÍA NINET, J. I., Dir.), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales (Seguridad, Higiene y Salud en el trabajo)*, Atelier, 2002
- GARCÍA NINET, J. I., “Ofensas verbales al empresario o a otras personas del entorno empresarial”, en AAVV, *Estudios sobre el despido disciplinario*, 2ª ed., ACARL, 1992
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, Civitas, 1994
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “El despido en la jurisprudencia constitucional”, en AAVV (FOLGUERA CRESPO, J., Coord.), *El proceso laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1996

- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Ley, Convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, *Revista de Derecho Social*, nº 4, 1998
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”. Doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una cuestión recurrente en la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Derecho Social*, nº 5, 1999
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I., “La garantía de indemnidad por el ejercicio de acciones judiciales en la jurisprudencia constitucional (un nuevo supuesto de despido nulo por lesión de derechos fundamentales)”, en AAVV, *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, 2001
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., “Acoso Sexual, acoso por razón de sexo y acoso en la Ley de igualdad de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2008
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., “Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., “Las nuevas dimensiones de la denominada garantía de indemnidad”, *Justicia Laboral*, nº 20, 2004
- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., “El contenido adicional del derecho de libertad sindical: ¿un territorio para la divergencia entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo?”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 29, 2007
- GARCÍA PIÑEIRO, N. P., “La vulneración del derecho a la libertad de expresión: la imposición de sanciones disciplinarias” (Comentario a la STC 181/2006, de 19 de junio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXIV, Civitas, 2007
- GARCÍA TORRES, J./ JIMÉNEZ- BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, 1986
- GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, CES, 2001
- GARILLI, A., “Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro”, *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1992
- GARRIGUES JIMÉNEZ, A./ DE VICENTE PACHÉS, F., “Derechos y libertades fundamentales de la persona y contrato de trabajo”, en AAVV, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. I, 1999

- GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. III, 2003
- GAVARA DE CARA, J. C./ MATEU VILLASECA, M./ VALLÉS VIVES, F., “Los derechos estatutarios en el sistema constitucional español: caracterización y consecuencias”, en AAVV (GAVARA DE CARA, J. C., Coord.), *Los derechos como principios objetivos en los estados compuestos*, Bosch, 2010
- GIUGNI, G., “L'autunno “caldo” sindacale”, *Il Mulino*, nº 1, 1970
- GIUGNI, G., “Art. 1”, en AA.VV. (GIUGNI, G., Dir.) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979
- GIUGNI, G., “Lo Statuto dei lavoratori vent’anni dopo”, *Lavoro e diritto*, nº 2, 1990
- GOERLICH PESET, J. M., “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, en AAVV, *La libertad de información y de expresión. Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002
- GOMES CANOTILHO, J. J. / MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, Coimbra Editora, 1993
- GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Incidencia del Real decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión católica”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2007
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, 2003
- GONZÁLEZ BIEDMA, E., “La apariencia física del trabajador y el contrato de trabajo: una aproximación al problema”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- GONZÁLEZ MACIÁ, A. M., “El valor de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. ¿Es el Derecho del Trabajo la "hermana pobre" del Derecho?”, *Aranzadi social*, Nº 10, 2004
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral”, *Revista de Política Social*, nº 118, 1978
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2004
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las*

transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española, La Ley, 2006

- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, 1984
- GONZÁLEZ VELASCO, J., “Indemnización por lesión de un derecho fundamental en el proceso por despido”, en AAVV, *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, 2001
- GOÑI SEIN, J. L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, en AAVV (ALARCÓN CARACUEL, M.R/ ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2004
- GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988
- GOÑI SEIN, J. L., *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*, Tecnos, 1996
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido”, *Actualidad Laboral*, nº 6, 1997
- GUTIÉRREZ- SOLAR CALVO, B., “Cauce procesal para la exigencia de una indemnización de daños y perjuicios derivados de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales” (Comentario a la STS 12 de junio de 2001), *Relaciones Laborales*, Vol. II, 2001
- HÄBERLE, P. (Trad. J. Brage Camazano), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Dykinson, 2003
- HART, H. L. (Trad. G. L. Carrió), *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, 1963
- HESSE, K. (Trad. P. Cruz Villalón), *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1983
- HOSBAWM (trad. J. Faci/ J. Ainaud/ C. Castells), E., *Historia del siglo XX*, Crítica, 1995
- HUECK, A./ NIPPERDEY, H. C. (trad. M. Rodríguez- Piñero/ L. E. De la Villa), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Revista de Derecho Privado, 1963
- IZU BELLOSO, M. J., “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 58, 1988
- JEAMMAUD, A., “El Derecho Constitucional en las relaciones de trabajo en Francia”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- JELLINEK, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Scientia Verlag Aalen, 1979

- JIMÉNEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993
- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, 1999
- JULIO ESTRADA, A., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001
- KORSCH, K., “Legislazione del Lavoro per i consigli di fabbrica”, en KORSCH, K., *Consigli di fabbrica e socializzazione*, Laterza, 1970
- LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, Presses Universitaires de France, 2009
- LAHERA FORTEZA, J., “Exclusión convencional de colectivos específicos: el caso de los profesores de religión católica en centros públicos de enseñanza”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 2005
- LAMBERTUCCI, P. “Svolgimento del rapporto di lavoro e tutela dei dati personali”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000
- LANOTE, M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1998
- LARENZ, K. (Trad. M. Rodríguez Molinero), *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, 1994
- LEGA, C., *La comunità di lavoro nell'impresa*, Giuffrè, 1963
- LEISNER, W., *Grundrechte und Privatrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1960
- LETAMENDÍA, F., *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Tecnos, 2009
- LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales*, CES, 1996
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Ministerio de Justicia, 1990
- LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca del derecho de libertad religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 56, 1999
- LÓPEZ CUMBRE, L., “Despido con vulneración de la tutela judicial efectiva” (Comentario a la STC 140/1999, de 22 de julio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000
- LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de información y derecho al honor”, en AAVV, *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, Poder Judicial, n° especial VI, 1986
- LOUSADA AROCHENA, F., *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Comares, 1996

- LOUSADA AROCHENA, J. F., “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en AAVV (LOUSADA AROCHENA, J. F./ MOVILLA GARCÍA, M., Coords.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Comares, 1998
- LUELMO MILLÁN, M. A., “Acoso moral o “mobbing”: nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 115, 2003
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Artículo 96”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, 2ª ed., Aranzadi, 2003
- LYON- CAEN, G., *Les libertés publiques et l’emploi*, La documentation française, 1992
- LYON-CAEN, A./ VACAIRE, I., “Droits fondamentaux et droit du travail”, en AAVV, *Droit syndical et droits de l’Homme à l’aube du XXIème siècle: Mélanges en l’honneur de. Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001
- MAGNANI, M., “Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali*, nº 15, 1994
- MAIHOFER, W., *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Vittorio Klostermann, 1968
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Netbiblo, 2007
- MARÍN ALONSO, I., *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones*, Tirant lo Blanch, 2005
- MARSHALL, T. H./ BOTTOMORE, T. (Trad. P. Linares), *Ciudadanía y clase social*, Alianza, 1998
- MARTÍN- RETORTILLO BAQUER, L., “El orden público como límite al derecho de libertad religiosa”, en AAVV (RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., Coord.), *El desarrollo de la constitución española de 1978*, Libros Pórtico, 1983
- MARTÍN- RETORTILLO, L., “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en MARTÍN- RETORTILLO, L./ OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, 1988
- MARTÍN VALVERDE, A., “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, en AAVV, *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978
- MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, nº 137, 1983
- MARTÍN VALVERDE, A., “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 33, 1988
- MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999

- MARTÍN VALVERDE, A., “Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 114, 2002
- MARTÍN VALVERDE, A., “Libertad religiosa, contrato de trabajo y docencia de religión”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 138, 2008
- MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Tecnos, 2010
- MARTÍNEZ FONTS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, 2002
- MARTÍNEZ FONTS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, 2002
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Dignidad del trabajador y acoso moral”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004
- MARTÍNEZ LÓPEZ, F. J./ LUNA HUERTAS, P./ INFANTE MORO, A./ MARTÍNEZ LÓPEZ, L., “Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 2003
- MARTÍNEZ- PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1997
- MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, CEDECS, 1998
- MARX, K., *El Capital*, Tomo I, Cap. XXIV, Siglo XXI editores (e-book: <http://www.ucm.es/info/bas/es/marx-eng/capital.htm>), 1867
- MARX, K., “La cuestión judía”, en MARX, K./ RUGE, A. (Trad. J. M. Bravo), *Los anales franco- alemanes*, Ediciones Martínez Roca, 1970
- MATÍA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga: deber y pactos de paz”, en AAVV, *Los problemas actuales de la Negociación Colectiva. VI Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994
- MEDINA GUERRERO, M., “El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998
- MEDINA GUERRERO, M., “Los procesos de control de constitucionalidad de la ley (II): el control indirecto. La sentencia en los procesos de control de constitucionalidad”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F./ GÓMEZ MONTORO, A. J./ MEDINA GUERRERO, M./ REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw- Hill, 1997
- MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw- Hill, 1996

- MELLA MÉNDEZ, L., “La reparación de los daños derivados de la conducta antisindical”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, 1999
- MENÉNDEZ CALVO, R., “Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras”, *Relaciones Laborales*, nº 11, 2007
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ibidem, 1997
- MENGER, A. (Trad. A. Posada), *El derecho civil y los pobres*, Comares, 1998
- MERCADER UGUINA, J. R./ NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *El recurso de amparo: un enfoque laboral*, Tirant lo Blanch, 2005
- MEUCCI, M., “Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, nº 3, 2004
- MEYRAT, I., *Droits fondamentaux et Droit du Travail*, Presses Universitaires du Septentrion, 1998
- MOLERO MANGLANO, C., “El derecho al honor y a la intimidad del trabajador”, *Actualidad Laboral*, nº 21, 2001
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la “Drittwirkung” laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 3, 1991
- MOLINA NAVARRETE, C., “Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico- laborales”, *Relaciones Laborales*, nº 11, 1992
- MOLINA NAVARRETE, C., “Derechos de la persona, Constitución y contrato de trabajo, balance crítico y perspectivas tras quince años de jurisprudencia constitucional”, *Revista de estudios jurídicos*, Nº 1, 1998
- MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *Aranzadi Social*, nº 18, 2002
- MOLINA NAVARRETE, C., “El impacto laboral de la “Ley de igualdad de sexos”: lo que queda después de vender el “humo político””, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 290, 2007
- MOLINA NAVARRETE, C./ ÁLVAREZ MONTERO, A./ GARCÍA JIMÉNEZ, M./ MOLINA HERMOSILLA, O./ DE LA CASA QUESADA, S./ VILLAR CAÑADA I., “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, en AAVV (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.), *XX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002
- MOLINA NAVARRETE, C./ OLARTE ENCABO, S.: “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del tribunal Constitucional”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 1999

- MONEREO PÉREZ, J. L., “Ámbito subjetivo del derecho de reunión y de asamblea en la empresa (y II)”, *Actualidad Laboral*, nº 48, 1992
- MONEREO PÉREZ, J. L., *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 1996,
- MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, 1996
- MONEREO PÉREZ, J. L./ MORENO VIDA, M. N., “Forma y procedimientos del despido disciplinario”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, T. II (*El despido*), EDERSA, 1994
- MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., Bosch, 2000
- MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873- 1978)*, Civitas, 1992
- MONTOYA MELGAR, A., “Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen” (Comentario a la STC 99/1994, de 11 de abril), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIII, Civitas, 1995
- MONTOYA MELGAR, A., “Poder del empresario y libertad de expresión del trabajador” (Comentario a la STC 6/1995, de 10 de enero), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIII, Civitas, 1996
- MONTOYA MELGAR, A., “La frontera entre libertad de expresión del trabajador y ofensas al empresario; y la posible vulneración por aquél de derechos fundamentales de éste” (Comentario a la STC 106/1996, de 12 de junio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIV, Civitas, 1997
- MONTOYA MELGAR, A., “Actividad informativa de un miembro del Comité de Empresa, límites del derecho de información y límites de esos límites” (Comentario a la STC 90/1999, de 26 de mayo), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000
- MONTOYA MELGAR, A., “Invocación inadecuada de la cláusula de conciencia, adecuadamente desestimada por el Tribunal Constitucional” (Comentario a la STC 199/1999, de 8 de noviembre), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000
- MONTOYA MELGAR, A., “Ficheros de datos automatizados sobre la salud del trabajador y derechos a la intimidad y a la libertad informática” (Comentario a la STC 202/1999, de 8 de noviembre), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Civitas, 2000

- MONTOYA MELGAR, A., “Control del trabajador desleal y alcance del derecho de este a la intimidad” (Comentario a la STC 186/2000, de 10 de julio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVIII, Civitas, 2001
- MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el derecho del Trabajo*, Tecnos, 2001
- MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005
- MONTOYA MELGAR, A., “Despido de un trabajador homosexual. Puntualizaciones sobre la teoría del despido “pluricausal”” (Comentario a la STC 41/2006, de 13 de febrero), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXIV, Civitas, 2007
- MONTOYA MELGAR, A., “Significado de la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en AAVV (MONTOYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007
- MORELLI, S., *Tecniche di tutela dei diritti fondamentali della persona*, CEDAM, 2003
- MORENO GARCÍA, A., “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993
- MORENO VIDA, M. N., “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, *Aranzadi Social*, nº 12, 2008
- MUÑOZ ARNAU, J. A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Aranzadi, 1998
- NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, BOE/ Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000
- NAVARRO NIETO, F., “Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia”, en AAVV (CORREA CARRASCO, M./ VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, 2007
- NIPPERDEY, H. C., “Die Würde des Menschen”, en NEUMANN, F. L./ NIPPERDEY, H. C./ SCHEUNER, V., *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Duncker & Humboldt, 1954
- NOGLER, L., “Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Vol. I, 2002

- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, Aranzadi, 1997
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, EDERSA, 1991
- OIT, *La igualdad en el Trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, 2007, Informe I (B), p. 55. En Internet:
http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--es/docName--WCMS_082609/index.htm
- OJEDA AVILES, A., “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de libertad sindical*, Tecnos, 1986
- OLLERO TASARA, “Estado social y democrático de Derecho. Algo más que retórica”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003
- ORTIZ LALLANA, C., “Derechos fundamentales y relación laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 13, 1998
- PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Thomson- Civitas, 2007
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Civitas, 1983
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del Trabajo e Ideología*, 6ª ed., Tecnos, 2002
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003
- PECES- BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, 2004
- PECES BARBA MARTÍNEZ, G./ DORADO PORRAS, J., “Derecho, sociedad y cultura en el siglo XIX: el contexto de los derechos fundamentales”, en AAVV (PECES BARBA MARTÍNEZ, G./ FERNÁNDEZ GARCÍA, E./ DE ASÍS ROIG, R./ ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., Dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo III: siglo XIX, Vol. I, Libro I, Dykinson, 2007
- PEDRAJAS MORENO, A., *Despido y derechos fundamentales*, Trotta, 1992

- PEDRAJAS MORENO, A., “Derecho a la presunción de inocencia y proceso de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994
- PEDRAJAS MORENO, A., “Libertad de información y expresión del trabajador y deberes ante la empresa”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999
- PEDRAJAS MORENO, A., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, *Actualidad Laboral*, nº 4, 2000
- PEDRAZZOLI, M., “Tutela della tendenza e *Tendenzschutz*”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali*, 1987
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *Tribuna Social*, nº 178, 2005
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Descentralización productiva y libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Tutela judicial efectiva y determinación de la indemnización por tutela de la libertad sindical” (Comentario a la STC 247/2006, de 24 de julio), en ALONSO OLEA, M./ MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXIV, Civitas, 2007
- PÉREZ DEL RÍO, T., “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”, *Relaciones Laborales*, Vol. II, 1990
- PÉREZ DEL RÍO, T., “La violenciade género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *Temas laborales*, nº 91, 2007
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, 5ª ed., Tecnos, 1993
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª ed., Tecnos, 1995
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed., Tecnos, 2005
- PÉREZ YÁÑEZ, R., “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 1999
- PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Thomson-Civitas, 2005
- PUEBLA PINILLA, A., “Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007
- QUADRA- SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, 1981

- RAMOS LUJÁN, H. V., “La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003
- RAZ, J., “Legal principles and the limits of Law”, *The Yale Law Journal*, nº 5 (Vol. 81), 1972
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Las garantías de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, 1995
- RIFKIN, J. (Trad. G. Sánchez), *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, 8ª ed., Paidós, 2003
- RIVARA, A., “Riflessioni sul diritto di critica del lavoratore nell’ordinamento italiano e comunitario”, *Lavoro e Diritto*, nº 3, 2002
- RIVERO LAMAS, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003
- RIVERO LAMAS, J., “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Consejo Económico y Social del principado de Asturias, 2009
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Límites a la competencia y contrato de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº 116, 1977
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Carga de la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 1990
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 1996
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”, *Relaciones Laborales*, nº 13, 1996
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Discriminación, igualdad de trato y acción positiva”, en J. CRUZ VILLALÓN (coord.) *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Aranzadi, 1997
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Coord.), *El trabajo y la*

- Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales, 2003
- RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 2003
 - RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “buena fe y ejercicio de poderes empresariales”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003
 - RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, en AAVV (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir./ MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003
 - RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2004
 - RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T., Coords.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/ La Ley, 2004
 - RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M “La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2007
 - RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, en AAVV, *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985
 - RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M./ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, 1986
 - ROGOWSKI, R./ WILTHAGEN, T. (Eds.), *Reflexive Labour Law*, Kluwer, Deventer, 1994
 - ROJAS RIVERO, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, 1991
 - ROJAS RIVERO, G. P., *El derecho del trabajador al ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo*, Civitas, 1994
 - ROMAGNOLI, U., “Art. 1”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Libro V- Del Lavoro], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979
 - ROMAGNOLI, U., “Art. 2”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Libro V- Del Lavoro], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979

- ROMAGNOLI, U., “Art. 4”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile, Libro V- Del Lavoro*], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979
- ROMAGNOLI, U., “Art. 8”, en AAVV, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13* [AAVV (SCIALOJA, A./ BRANCA, G., a cura di), *Commentario del Codice Civile, Libro V- Del Lavoro*], 2ª ed., Zanichelli Editore/ Soc. Ed. Foro Italiano, 1979
- ROMAGNOLI, U., “Lo Statuto dei lavoratori vent’anni dopo”, *Lavoro e diritto*, nº 2, 1990
- ROMAGNOLI, U., “Weimar, ¿y después?”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J. / BAYLOS GRAU, A., Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992
- ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “Proceso de tutela de derechos fundamentales”, en AAVV (FOLGUERA CRESPO, J., Coord.), *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, 1996
- ROMERO COLOMA, A. M., *El artículo 24 de la Constitución Española: análisis y valoración*, Serlipost, 1993
- ROVIRA VIÑAS, A., *El abuso de los derechos fundamentales*, Ediciones península, 1983
- RUANO ALBERTOS, S., “Declaración de nulidad del despido de una empleada de hogar (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de 16 de abril de 2008)”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2008
- RUIZ CASTILLO, M. M., “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2004
- RUIZ RESA, J. D., *Trabajo y franquismo*, Comares, 2000
- SÁEZ LARA, C., “Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales”, en AAVV (CORREA CARRASCO, M./ VALDÉS DE LA VEGA, B., Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, 2007
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, Civitas, 2005
- SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Art. 21. Riesgo grave e inminente”, en AAVV (IGLESIAS CABERO, M., Coord.), *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Civitas, 1997
- SÁNCHEZ- URÁN AZAÑA, Y., “Políticas sociolaborales e igualdad de género”, en AAVV (MONTROYA MELGAR, A., Dir./ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007
- SAVATIER, J., “La liberté dans le Travail”, *Droit Social*, 1990

- SAVATIER, J., “La protection de la vie privée des salariés”, *Droit Social*, 1992
- SCIARRA, S., “Art. 8”, en AA.VV. (GIUGNI, G., Dir.) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979
- SEGALÉS FIDALGO, J., “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las STC 140 y 168 de 1999”, *Revista de Derecho Social*, nº 8, 1999
- SEGALÉS FIDALGO, J., *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral*, Tirant lo Blanch, 2000
- SEGALÉS FIDALGO, J., “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, *Relaciones Laborales*, nº 17, 2007
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 2, 2004
- SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contratación laboral y libertad de empresa”, en AAVV (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Dir.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, 2005
- SEMPERE NAVARRO, A. V./ CANO GALÁN, Y., “Las mujeres en el mercado laboral”, en AAVV (ÁLVAREZ CONDE, E./ FIGUERUELO BURRIEZA, A./ NUÑO GÓMEZ, L., Dirs.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, IDP/Iustel, 2009
- SEMPERE NAVARRO, A.V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, 2002
- SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTIN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, 2003
- SEMPERE NAVARRO, A. V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva”, en AAVV., *Nuevos problemas de la negociación colectiva. XVI Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004
- SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, CES, 2005
- SIERRA HERNAIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, CES, 1999
- SIMITIS, S., “Il Diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 45, 1990
- SMEND, R. (Trad. J. M. Beneyto Pérez), *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985
- STARCK, C., “Derechos fundamentales y Derecho Privado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66, 2002

- STENICO, E., “Il trattamento dei dati personali del lavoratore subordinato: dalla segretezza al controllo”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000
- STENICO, E., “La tutela de la riservatezza del lavoratore nell’esercizio della prestazione”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000
- STENICO, E., “L’esercizio del potere di controllo “informatico” del datore di lavoro sugli strumenti tecnologici di “ultima generazione””, *Rivista Giuridica del Lavoro*, n° 1, 2003
- TÁRREGA POVEDA, J., “Trabajador o siervo. (O, definitivamente, sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo)”, *Aranzadi Social*, n° 16, 2004
- TASCÓN LÓPEZ, R., “La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos (un “nuevo” contenido del derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales)”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n° 251, 2004
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2004
- TEUBNER, G., “Elementos materiales y reflexivos en el Derecho moderno”, en BORDIEU, P./ TEUBNER, G., *La fuerza del Derecho*, Uniandes/ Instituto Pensar/ Siglo del Hombre, 2000
- TROJSI, A., “Sfera privata del lavoratore e contratto di lavoro”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 24, 2000
- TULLINI, P., “I nuovi danni resarcibili nel rapporto di lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n° 4, 2004
- TURSI, A., “Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Vol. I, 2003
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, CES, 1994
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *Relaciones laborales*, n° 1, 1990
- VALDÉS DAL- RE, F., “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en CRUZ VILLALÓN, J./ VALDÉS DAL- RE, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, 1991
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV (APARICIO TOVAR, J./ BAYLOS GRAU, A., *Coords.*), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en AAVV, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993

- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, *Relaciones laborales*, nº 18, 2003
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *Relaciones laborales*, nº 20, 2003
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, *Relaciones Laborales*, nº 22, 2003
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de Derecho comparado”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 2004
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Persona del trabajador, Constitución, principio de igualdad”, en AAVV, *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005
- VALDÉS DAL- RÉ, F., “Libertad religiosa y contrato de trabajo”, en AAVV (CASAS BAAMONDE, M. E./ DURÁN LÓPEZ, F./ CRUZ VILLALÓN, J., Coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, 2006
- VALDÉS DAL- RÉ, F./ CASAS BAAMONDE, M. E., “Tutela judicial, competencia de la jurisdicción social y acceso al proceso de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994
- VALLEJO DACOSTA, R., “El acoso sexual y acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, *Relaciones Laborales*, nº 5, 2007
- VALTICOS, N. (Trad. J. Triviño), *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, 1977
- VARELA DÍAZ, S., “La idea de deber constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 4, 1982
- VENEZIANI, B., “Art. 4”, en AA.VV. (GIUGNI, G., Dir.) *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979
- VERDIER, J. M., “Travail et libertés”, *Droit Social*, 1982
- VESPAZIANI, A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, CEDAM, 2002
- VIDA FERNÁNDEZ, R., “Ofensas verbales y libertad de expresión en el ámbito de las relaciones laborales”, en AAVV (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Trabajo y libertades públicas*, La Ley- Actualidad, 1999
- VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001

- VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Os direitos fundamentáís na Constituição portuguesa de 1976*, Liv. Almeida, 1987
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Objeto y contenido de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Los límites a los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “El legislador de los derechos fundamentales”, en AAVV, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004
- VIÑETA I ROCA, F., “Derecho fundamental a la integridad física y salud en el trabajo”, *Aranzadi Social*, nº 7, 2003
- WAQUET, P., “Les libertés dans L’entreprise”, *Revue de Jurisprudence Sociale*, nº 5, 2000
- WAQUET, P., *L’enterprise et les libertés du salarié. Du salarié citoyen au citoyen salarié*, Editions Liaisons, 2003
- WIEACKER, F., *El principio general de buena fe*, Civitas, 1977
- ZAGREBELSKY, G. (Trad. M. Gascón), *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 2003
- ZAPIRAIN BILBAO, A./ SEGALÉS FIDALGO, J., “El despido pluricausal. Nuevas reflexiones en torno al modelo de prueba de indicios a propósito de la STC 41/2006”, *Aranzadi Social*, nº 14, 2006