



**CIUDADANÍA EN LA EMPRESA Y DERECHOS  
FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS.**

**TESIS DOCTORAL.**

**AUTOR: MIGUEL GUTIÉRREZ PÉREZ.  
DIRECTOR: PROF. DR. D. ANTONIO OJEDA AVILÉS**

**2008.**

# INDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRESENTACIÓN.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I. LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA: UNA IDEA COMPLEJA.....</b>	<b>11</b>
A) INTRODUCCIÓN.....	11
B) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS COMO PUNTO DE PARTIDA.....	11
C) LA CIUDADANÍA: SUS DOS VERTIENTES, LA CIUDADANÍA DE EMPRESA Y EN LA EMPRESA.....	14
D) LA DRITTWIRKUNG COMO PRESUPUESTO DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA .....	34
a) Introducción: Orígenes con marcado acento laboral.....	34
b) La Drittwirkug en el ordenamiento jurídico español: especial atención a la doctrina laboral.....	39
c) Análisis jurisprudencial de la Drittwirkung en España: la Drittwirkung directa, un presupuesto ineludible para hablar de ciudadanía en la empresa.....	50
E) CAUSAS DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA.....	53
a) Individualización de las relaciones laborales.....	55
b) La nueva organización del trabajo y la terciarización de las relaciones laborales.....	59
c) El multiculturalismo.....	62
d) Las nuevas tecnologías: una amenaza y un revulsivo.....	64
F) EL RECONOCIMIENTO DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA: UN PROCESO COMPLICADO.....	68
a) La intervención normativa de tutela y promoción de los derechos ciudadanos del trabajador: El Statuto dei lavoratori de 1970 como clave de partida.....	68

	<u>Pág.</u>
b) La reconstrucción del contrato de trabajo: un factor necesario.....	72
c) El proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa: una realidad amenazada.....	75
d) La ciudadanía en la empresa un fenómeno difícil e inacabado.....	77
G) CONCLUSIONES.....	79
<b>CAPÍTULO II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO LABORAL .....</b>	<b>83</b>
A) INTRODUCCIÓN.....	83
B) IDENTIFICACIÓN Y CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS LABORALES.....	83
a) Criterios delimitadores de la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	83
b) Concreción de los derechos fundamentales inespecíficos laborales: ¿es posible la inclusión del principio de igualdad y no discriminación en esta categoría?.....	91
C) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS Y LAS FUENTES LABORALES.....	100
a) La incidencia de la Ley en los derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	100
b) El Convenio Colectivo como alternativa a la ley: su doble influencia en los derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	110
c) El contrato individual de trabajo como instrumento normativo de los derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	118
D) LA CONSTANTE REFERENCIA Y EVOLUCIÓN DE ESTOS DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIA.....	127
E) VISIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.....	143
a) Los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador bajo	

	<u>Pág.</u>
el prisma de la O.I.T.: Una aportación escasa.....	143
b) Los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el marco europeo.....	149
b.1) El convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).....	149
b.2) La relevancia de los derechos fundamentales inespecíficos en la UE desde el prisma de la ciudadanía en la empresa.....	155
F) CONCLUSIONES.....	160
<b>CAPÍTULO III. RÉGIMEN COMÚN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.....</b>	<b>165</b>
A) INTRODUCCIÓN.....	165
B) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS COMO LÍMITE EN EL SENO DE LA RELACIÓN LABORAL: LOS LÍMITES A LOS PODERES EMPRESARIALES.....	166
b.1) Límites al poder de dirección en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	169
b.1.1) Los derechos fundamentales como límites negativos al poder de dirección: el ius resistentiae del trabajador.....	169
b.1.2) Los derechos fundamentales como límites positivos al poder de dirección: el deber de actuar del empresario.....	175
b.2) Límites al poder de control en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	182
b.2.1) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en la fase precontractual o prelaboral.....	183
b.2.2) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en la relación laboral en sentido	

	<u>Pág.</u>
propio.....	186
b.2.3) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en el ámbito extralaboral del trabajador.....	189
b.2.3.1) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en el trabajo desempeñado en un domicilio distinto al de la empresa: el teletrabajo.....	190
b.2.3.2) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control entorno a la conducta extralaboral del trabajador.....	196
b.3) Límites al poder disciplinario del empresario en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	199
C) LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS EN LA RELACIÓN LABORAL.....	210
a) Consideraciones generales.....	210
b) Fundamento de los límites a los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral.....	213
c) El papel de la buena fe como elemento limitador de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	217
d) La cláusula de abuso de derecho como limitadora de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	220
e) El consentimiento del trabajador como elemento limitador de sus derechos fundamentales inespecíficos.....	222
f) El juicio o principio de proporcionalidad como criterio corrector de los límites a los derechos fundamentales.....	228
f.1) Fundamento y naturaleza jurídica.....	228
f.2) Contenido del principio de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.....	231
f.2.1) El criterio de idoneidad.....	232
f.2.2) El criterio de necesidad o indispensabilidad.....	233

	<u>Pág.</u>
f.2.3) El criterio de proporcionalidad en sentido estricto....	235
g) La convivencia de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo: Una cuestión de límites recíprocos.....	237
h) Los derechos fundamentales frente a otros trabajadores de la empresa.....	239
D) CONCLUSIONES.	243
<b>CAPÍTULO IV. EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.....</b>	<b>248</b>
A) INTRODUCCIÓN.....	248
B) ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	248
C) LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN ESTE PROCEDIMIENTO FRENTE A LESIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS LABORALES.....	258
a) La legitimación activa frente a las lesiones de derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	258
b) La legitimación pasiva frente a las lesiones de derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	265
D) EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LIBERTAD SINDICAL Y DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CAUCE OPCIONAL PARA EL TRABAJADOR DE TUTELAR SUS DERECHOS CIUDADANOS.....	269
E) LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD PARA PONER EN MARCHA EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	282
F) GARANTÍAS QUE REVISTEN ESTE PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	289
a) La intervención del Ministerio Fiscal.....	289
b) Los principios de sumariedad y preferencia como elementos inspiradores del procedimiento.....	294

	<u>Pág.</u>
b.1) El principio de preferencia: alcance y significado.....	296
b.2) El principio de sumariedad en sus dos vertientes: cuantitativa y cualitativa.....	298
c) La petición de medidas cautelares por parte del trabajador presuntamente agraviado en sus derechos ciudadanos.....	303
d) La inversión de la carga de la prueba como factor decisivo en la tutela de los derechos ciudadanos.....	307
G) EL ARTÍCULO 182 LPL, UN POSIBLE OBSTÁCULO PARA UNA TUTELA DE GARANTÍAS REFORZADAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS: ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO.....	312
H) LA SENTENCIA DERIVADA DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: SU CONTENIDO.....	330
I) CONCLUSIONES.....	345
<b>CAPÍTULO V. OTROS MECANISMOS DE GARANTÍA Y TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.....</b>	<b>348</b>
A) INTRODUCCIÓN.....	348
B) LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA.....	348
a) Concepto y significado: garantía de indemnidad global o general y garantía de indemnidad stricto sensu.....	348
b) Contenido y alcance de la garantía de indemnidad.....	357
b.1) La conducta tutelada por la garantía de indemnidad.....	358
b.2) El acto empresarial de represalia en la garantía de indemnidad.....	364
b.3) Relación de causalidad entre la conducta del trabajador y el acto empresarial de represalia en la garantía de indemnidad.....	366
b.4) Efectos de la vulneración de la garantía de indemnidad:	

nulidad de la decisión empresarial.....	<u>Pág.</u> 374
c) Repercusión de la garantía de indemnidad stricto sensu en la tutela judicial de los derechos fundamentales inespecíficos laborales.....	380
C) TUTELA CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.....	385
a) La tutela civil de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	385
b) La tutela penal de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	392
c) La tutela administrativa de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.....	397
D) EL RECURSO DE AMPARO ANTE LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL EN EL SENO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	406
E) CONCLUSIONES.....	419
<b>RECAPITULACIÓN.....</b>	421
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	424
<b>SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	452
<b>SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.....</b>	459
<b>SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.....</b>	462



## **PRESENTACIÓN.**

Lo que pretendemos en estas próximas páginas que integran este trabajo, no es llevar a cabo el análisis de todos y cada uno de los derechos fundamentales inespecíficos individualmente considerados, puesto que a este respecto existen diferentes monografías que han venido a efectuar un estudio exhaustivo de alguno de estos derechos fundamentales inespecíficos, entre ellos: el derecho a la intimidad, la libertad ideológica, la libertad de expresión e información o el derecho al secreto de las comunicaciones.

El objetivo que en estos momentos perseguimos es llevar a cabo el examen de manera genérica o global de todo el conjunto de derechos fundamentales que integran la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales. Así trataremos en primer término la conexión entre esta categoría de derechos y la idea de ciudadanía.

Posteriormente analizaremos cuál es el presupuesto necesario para que pueda tener lugar un efectivo reconocimiento de este conjunto de derechos en el interior de la empresa.

A renglón seguido, examinaremos cuáles son las causas que están provocando el aumento del protagonismo de estos derechos en el marco de la relación laboral y cuáles son los factores que han incidido en el proceso de reconocimiento de dichos derechos en el seno de la misma. Asimismo evaluaremos cuáles son las miras o perspectivas que el reconocimiento de estos derechos plantea en el interior de la empresa.

A partir de aquí trataremos de concretar cuáles son esos derechos que vienen a conformar la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales.

Seguidamente pasaremos a analizar la relación existente entre este conjunto de derechos y las fuentes de Derecho del Trabajo, poniendo especial énfasis en tres instrumentos normativos concretos como son el propio Estatuto de los Trabajadores, el convenio colectivo y el contrato individual de trabajo. A partir de aquí

examinaremos el recorrido que han ido experimentando estos derechos, en especial, en la jurisprudencia constitucional.

A continuación trataremos de efectuar un somero análisis de este conjunto de derechos desde el punto de vista de la normativa internacional, haciendo especial hincapié en la labor desempeñada en este terreno por la Organización Internacional del Trabajo, así como el papel que ha venido a jugar en esta materia la normativa europea.

Posteriormente trataremos de establecer un régimen global o general aplicable a todo el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos laborales, al que habrán de unirse las peculiaridades propias que presentan cada uno de estos derechos, las cuales exceden el objeto de estudio de este trabajo.

Finalmente pondremos el broche a este trabajo con una visión de los distintos mecanismos de tutela o garantía con los que va a poder contar el trabajador para recabar la defensa de este conjunto de derechos.

# **CAPÍTULO I. LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA: UNA IDEA COMPLEJA.**

## **A) INTRODUCCIÓN.**

En este capítulo, tomando como punto de partida el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos laborales, trataremos de analizar la conexión de estos derechos con la categoría de ciudadanía. A partir de aquí, examinaremos la eficacia de estos derechos en las relaciones entre particulares, al objeto de determinar el grado de vigencia de los mismos en la relación laboral.

Una vez efectuado aquel análisis, examinaremos cuales son los factores o las causas que explican ese ferviente protagonismo de los derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa. Para finalizar este capítulo con el estudio, desde una perspectiva histórico-jurídica, del proceso de reconocimiento de aquellos derechos del trabajador en el seno de la relación laboral.

## **B) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS COMO PUNTO DE PARTIDA.**

En este trabajo, el punto de arranque habremos de situarlo en lo que ha venido a denominarse como derechos fundamentales inespecíficos o derechos constitucionales laborales inespecíficos<sup>1</sup>, esto es, aquellos derechos fundamentales

---

<sup>1</sup> PALOMEQUE LÓPEZ utilizó por primera vez la construcción técnica relativa a los derechos constitucionales laborales inespecíficos en el prólogo al libro de ROJAS RIVERO, G.P.: *La libertad de expresión del trabajador*. Trotta, Madrid, 1991, p. 7 a 9, para ser poco después objeto de propuesta conceptual para el debate jurídico en el libro del propio PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 31 a 34. Ya de modo definitivo aparece este concepto de derechos constitucionales laborales inespecíficos a partir de 1993 en las sucesivas ediciones de la obra que tiene el propio PALOMEQUE LÓPEZ junto a ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, pp. 153 y ss. Por otro lado, la noción ha gozado desde su presentación de general aceptación y predicamento dentro de nuestra doctrina y jurisprudencia, trascendiendo incluso el ámbito del ordenamiento español. Muestra de esto último lo encontramos en VILLASMIL PRIETO, H.: *Fundamento de derecho sindical venezolano*. Universidad Católica de Andrés Bello, Caracas, 2003, p. 48, donde se califica esta noción de “terminología magistralmente acuñada por el profesor PALOMEQUE LÓPEZ”. También se ha aludido a estos derechos bajo la expresión derechos fundamentales en su versión laboral, ver en este sentido MARTÍN VALVERDE, A.: “La constitución como fuente del derecho del trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 33, 1989, p. 58. Asimismo OJEDA AVILÉS se refiere a este conjunto de derechos con la expresión bloque de constitucionalidad personal. En “Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la

reconocidos a toda persona, a todo ciudadano, que son ejercidos por los trabajadores en el seno de una relación laboral, de ahí que se hable de derechos fundamentales de la persona del trabajador, caracterizados por su universalidad, indisponibilidad y reconocimiento expreso en la norma constitucional. Es decir, son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos, que al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer. Son derechos del ciudadano trabajador que ejerce como trabajador ciudadano. Esto es, el trabajador lleva consigo unos derechos, los inherentes a su persona, que son previos al contrato de trabajo que concierta y de superior rango y valor a los que en éste pueden regir y haberse acordado<sup>2</sup>. En otras palabras el trabajador viene a incorporar aquellos derechos a la relación laboral en la que se inserta. Son, por tanto, estos derechos, distintos de los derechos fundamentales específicamente laborales que ostenta el trabajador en cuanto tal en el interior de la relación laboral.

Bajo estas premisas, debemos tener presente que la interiorización de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la relación laboral, en esencia, va a suponer que la racionalidad económica deje de ser el único factor de legitimación de las decisiones empresariales, cuando éstas afecten a aquellos derechos<sup>3</sup>. Esto es, el empresario en el ejercicio de sus facultades empresariales vendrá obligado a valorar razones, a ponderar intereses, a justificar decisiones, también en terrenos propios y exclusivos de aquel, puesto que deberá tener en cuenta los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. Así, la titularidad empresarial sobre la organización no implica la sistemática prevalencia de sus

---

empresa". *Revista de Derecho Social*, nº 35, 2006, pp. 11 y ss. No obstante, la expresión derechos fundamentales inespecíficos es la más extendida entre la doctrina iuslaboralista.

<sup>2</sup> VALDES 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. Asimismo, OJEDA AVILÉS establece la distinción entre los derechos internos de la relación laboral y los derechos externos de la ciudadanía que son erga omnes e indisponibles y acompañan al trabajador en todo momento y lugar. En "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 13. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que "no debe, sin embargo, olvidarse la trascendencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona que, en cuanto titular de éstos, la acompañan en todas las facetas de la vida de relación, también en el seno de la relación laboral y de las organizaciones productivas". STC 6/1995, de 10 de Enero, FJ 2º.

<sup>3</sup> ORTIZ LALLANA, C.: "Derechos fundamentales y relación laboral". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 13, 1998 p. 20.

intereses sobre cualquier otro contrapuesto, no reconducible al esquema del intercambio económico trabajo-salario<sup>4</sup>.

Esto vendrá a significar que los derechos fundamentales inespecíficos vendrán a introducir determinados condicionantes o límites en la relación laboral, que alteran o modifican, sin duda, el *modus operandi* empresarial, puesto que éste habrá de tener en cuenta aquellos derechos que como persona o ciudadano aporta o incorpora el trabajador a aquella relación laboral en la que se inserta.

Así pues, la integración de los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral supone que la persona del trabajador adquiera un importante relieve en la misma, produciéndose una personalización de aquella relación; provocando que el trabajador sea mirado ya no solo como productor sino como persona, en cuanto titular de aquellos derechos o libertades constitucionales. En otras palabras, la posición jurídica del trabajador en la empresa adquiere una nueva dimensión de respeto de su dignidad como ser humano y como miembro de la sociedad civil en la que realiza su trabajo<sup>5</sup>.

Esto provoca en el empresario un deber de comportamiento, acorde con la condición de persona del trabajador, marcada por la posesión de aquellos derechos fundamentales inespecíficos por parte de éste, en el marco de la relación laboral a la que se vincula.

Asimismo, aquellos derechos se erigen como instrumentos adecuados para salvaguardar aquellas diferencias (ideológicas, religiosas, etc.) que puedan presentar los trabajadores en el interior de la empresa<sup>6</sup>, en cuanto personas que se insertan en la misma.

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo". En SEMEPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN RODRIGO (Coord.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 217 y ss.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo". En *El trabajo y la constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 539.

Con estas premisas, buscaremos a continuación la conexión existente entre este conjunto de derechos y la categoría de ciudadanía, al objeto de determinar la relación de dichos derechos con aquella categoría.

### **C) LA CIUDADANÍA: SUS DOS VERTIENTES, LA CIUDADANÍA DE EMPRESA Y EN LA EMPRESA.**

El término ciudadanía viene despertando en los últimos años un enorme interés tanto para sociólogos y filósofos, como para los propios juristas, (la ciudadanía está de moda, escribía en 1997 SOPHIE DUCHENSE) de ahí que se venga intentando en estos últimos años una redefinición del concepto de ciudadanía adaptado a las nuevos fenómenos que se vienen produciendo en la sociedad (fenómenos migratorios, globalización<sup>7</sup> etc.), e igualmente se viene pretendiendo, desde hace ya algún tiempo, analizar el concepto de ciudadanía desde la óptica de una concreta disciplina jurídica como es el Derecho del Trabajo, habida cuenta de la peculiar posición en la que se encuentran los sujetos intervinientes en la relación laboral, subordinación por parte del trabajador y supremacía por parte del empresario.

No obstante, antes de entrar a analizar en que medida es extrapolable el concepto de ciudadanía a la relación laboral, y en concreto a la empresa, procederemos en primer término a analizar el concepto de ciudadanía de manera genérica, para a continuación, una vez determinado éste, examinar la conveniencia o no de hablar de ciudadanía “en la empresa” o, porque no, “de empresa”.

Así, en primer lugar por lo que se refiere al concepto de ciudadanía, se impone la necesidad de distinguir entre dos significados del mismo<sup>8</sup>:

- Uno teórico-político, como estatus social, como miembro de una sociedad en la que es titular de derechos civiles, políticos, sociales y culturales. Es este un concepto sociológico. Este primer significado se identifica con la concepción

---

<sup>6</sup> En este sentido VALDES DAL-RE, F.: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2003, 76.

<sup>7</sup> Ver en este sentido DE JULIOS CAMPUZANO, A.: *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 37 y ss.

defendida por MARSHALL, para quien la ciudadanía democrática es resultado de su carácter expansivo y abierto, no quedando circunscrita al plano individual de la mera titularidad de derechos políticos, sino que comprende una dimensión social concretada en el disfrute de los derechos y garantías sociales, económicos y culturales<sup>9</sup>. De tal manera que este autor suma las tres dimensiones históricas de la ciudadanía: La civil, con sus derechos de libertad, de propiedad y prestaciones legales. La política, con sus derechos de participación en el ejercicio del poder. Y por último, la social, que comprende los derechos sociales a la educación, sanidad y prestaciones sociales propias de un Estado del Bienestar<sup>10</sup>.

- Otro jurídico, en el que la ciudadanía designa un estatus normativo. Es la pertenencia de un sujeto a un ordenamiento jurídico estatal<sup>11</sup>. Es decir, la ciudadanía ha de ser concebida en un sentido jurídico, como el vínculo que permite, a través del ejercicio de los derechos fundamentales- fundamentalmente de los de carácter político participativo- una praxis cívica funcionalmente orientada a preservar el marco constitucional de un proceso comunicativo que la hace posible y el pluriculturalismo de los sujetos y los grupos que se hallan sujetos a ese marco<sup>12</sup>. Por tanto, en un Estado

---

<sup>8</sup> ALLEGUE, P.: "Sobre el concepto de ciudadanía: ¿una senda ilustrada?". *Jueces para la democracia*, nº 41, 2000, p. 41.

<sup>9</sup> MARSHALL, T.H y T. BOTTOMORE.: *Ciudadanía y clase social*. Alianza, Madrid, 1998, pp. 85 y ss. El ensayo de MARSHALL *Citizenship and social class* es fruto de unas conferencias pronunciadas en Cambridge en 1949, del cual existen dos traducciones al castellano: Una publicada en la revista de Investigaciones sociológicas, nº 79, 1997, pp. 297-344. Y la otra es la reseñada más arriba. No obstante lo trascendente de la postura de MARSHALL fue su visión del ciudadano como detentador de derechos en condiciones de igualdad con el resto de los miembros del conjunto social. A estos dos rasgos centrales en su planteamiento –derecho e igualdad- se refiere su conocida definición de ciudadanía: ésta es aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad. Sus beneficiarios son iguales en cuanto a los derechos y obligaciones que implica. Ver PÉREZ LEDESMA, M.: "Ciudadanos y ciudadanía. Un análisis introductorio". En PÉREZ LEDESMA, M.: *Ciudadanía y democracia*. Pablo Iglesias, 1ª edición, Madrid, 2000, p. 9.

<sup>10</sup> PÉREZ LUÑO alude a esta concepción de la ciudadanía como ciudadanía global. PÉREZ LUÑO, A.E.: *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@. Com?*. Gedisa, 1ª edición, Barcelona, 2004, p. 21.

<sup>11</sup> ZOLO, D.: "Cittadinanza. Storia di un concetto teórico-político". *Filosofía Política*. XIV, 1 (aprile 2000), p. 5. Como ejemplo de este significado de ciudadanía cabe aludir al discurso pronunciado por RUDOLF SMEND en la Universidad de Berlín en 1933 titulado *Ciudadano y burgués en el derecho político alemán*. En esta disertación, SMEND expone el sentido y alcance de la condición de ciudadano que se desprende precisamente del ordenamiento constitucional establecido por la propia Constitución de Weimar. SMEND, R.: "Ciudadano y burgues en el Derecho político alemán", en su Vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, trad. Cast. De BENEYTO, J.M; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, cit. por PÉREZ LUÑO, A. E.: *¿Ciberciudadanía...*, op. cit; p. 19.

<sup>12</sup> ALAEZ CORRAL, B.: "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado Constitucional Democrático". *Revista de Estudios Políticos*, nº 127, 2005, p. 144. Se ha atribuido a la Revolución Francesa la invención de la ciudadanía moderna en la que los derechos y en especial los derechos

democrático el instituto jurídico de la ciudadanía se encuentra íntimamente relacionado con la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, lo que viene a arrojar, sin duda, una importante cuestión, así nos preguntamos en estos momentos: ¿la posesión de que derechos fundamentales define el estatuto jurídico del ciudadano?

Por lo que se refiere a esta cuestión no parece que pueda identificarse los derechos fundamentales que configuran el contenido de la ciudadanía con todos los derechos civiles, políticos y sociales que los textos constitucionales atribuyen a toda persona con el fin de dignificarla, tal y como se viene sosteniendo desde una perspectiva sociológica del concepto de ciudadanía. Ya que desde una estricta perspectiva jurídica, tal y como afirma FERRAJOLI<sup>13</sup> esto supone confundir los conceptos de persona y ciudadano, debiendo diferenciarse ambas categorías. Distinción, no obstante, únicamente proclamada en la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789, que distinguía estos dos status: el status de ciudadano, es decir la ciudadanía, y el de persona, es decir, la personalidad extendida a todos los seres humanos. Homme y citoyen, persona y ciudadano, personalidad y ciudadanía, forman desde entonces y en todas las constituciones, los dos status subjetivos de los que dependen dos clases diferentes de derechos fundamentales: los derechos de la personalidad que corresponden a todos los seres humanos en cuanto individuos o personas y los derechos de ciudadanía que corresponden en exclusiva a los ciudadanos<sup>14</sup>.

En este sentido, debemos tener en cuenta que existe una clase de derechos que son atribuidos únicamente a los ciudadanos, nos referimos a los derechos de participación política<sup>15</sup>, concretándose especialmente en el derecho de sufragio, lo

---

políticos, se convierten en el rasgo esencial de la condición de ciudadanía. No obstante, antes de ella parece que esta nueva concepción apareció ya entre los partidarios de la independencia de los Estados Unidos. PÉREZ LEDESMA, M.: Ciudadanos y..., op. cit; p. 11.

<sup>13</sup> FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 1999, pp. 97 y ss.

<sup>14</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 99.

<sup>15</sup> En este sentido, el propio artículo 23 CE establece que “los ciudadanos tiene derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.



que convierte a estos derechos políticos, sobre todo en los sistemas democráticos representativos, en el contenido imperativo identificativo de la idea de ciudadanía<sup>16</sup>.

Si bien, tampoco parece que pueda identificarse a los derechos fundamentales que configuran el contenido de la ciudadanía solo con los derechos de participación política, y concretamente con el derecho de sufragio, puesto que muchos de aquellos derechos que los textos constitucionales atribuyen a toda persona (vida, integridad física, honor, intimidad, libertad personal, libertad de expresión, reunión y asociación, tutela judicial efectiva, derecho a la educación) forman parte también de la ciudadanía, puesto que sin ellos difícilmente se puede hablar de la construcción de esa praxis cívica de plena pertenencia a la comunidad política<sup>17</sup>.

Por tanto, por lo que respecta al contenido de la ciudadanía, se puede distinguir, por un lado, un contenido imperativo e identificativo de aquella, compuesto por los derechos de participación política, y por otro lado, un contenido necesario, compuesto por aquellos otros derechos fundamentales, básicos para la persona, esto es, los derechos de la persona<sup>18</sup> (vida, integridad física, honor, intimidad, libertad personal etc...), que hacen que sea posible la plena construcción de aquella.

En otras palabras, son aquellos, derechos que corresponden a la persona en su condición de tal, pero al mismo tiempo en cuanto ciudadano como contenido necesario de la configuración plena de la idea de ciudadanía, ya que, tal y como

---

<sup>16</sup> En este sentido ya afirmaba GEORG JELLINEK que la ciudadanía implica un protagonismo activo en el curso y la determinación de la política estatal, destacando sobre manera los derechos de sufragio activo y pasivo. JELLINEK, G.: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1964, cit. por PÉREZ LUÑO, A. E.: *¿Ciberciudadanía...*, op. cit; p. 29.

Asimismo PÉREZ LUÑO ha afirmado que a partir de la modernidad la ciudadanía significará el vínculo jurídico de pertenencia al estado de derecho, y hará alusión al conjunto de derechos políticos que definen la participación inmediata de sus titulares en la vida estatal. PÉREZ LUÑO, A. E.: *¿Ciberciudadanía...*, op. cit; p. 47.

<sup>17</sup> ALAEZ CORRAL, B.: "Nacionalidad y ciudadanía...", op. cit; p.147.

<sup>18</sup> Estos derechos son básicos para la realidad plena de la dignidad humana, que es de acuerdo con el artículo 10 de nuestra Constitución uno de los fundamentos del orden político. Su reconocimiento es pleno. Se trata del conjunto de derechos que se reconocen a toda persona por el mero hecho de su condición de tal, plasmados por la propia dignidad de la persona. Su negación supondría infringir uno de los fundamentos clásicos del Estado de derecho. Son, en puridad, los derechos humanos de protección universal, emanados de la personalidad y dignidad humana. MIGUEL CALATAYUD, J.A.: *Estudios sobre extranjería*. Boch, 1987, p. 23 y ss. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3º, alude a "(...) aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la persona humana, que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye el fundamento del orden político social". En el mismo sentido: STC 99/1985, de 30 de septiembre y STC 130/1995, de 11 de septiembre.

afirma NANCY FRASER<sup>19</sup>, el objetivo de la ciudadanía es garantizar la dignidad humana. Es decir, en este sentido y con respecto a este conjunto de derechos la ciudadanía permite o faculta para disfrutar de la plenitud de los derechos más básicos o importantes de una persona, y que en el seno de una comunidad supone la condición de no subordinado.

Así pues, a la luz de lo expuesto, partiremos en este trabajo del concepto de ciudadanía desde un punto de vista jurídico, como estatus normativo de un sujeto definido por un ordenamiento estatal constitucional, que supone la atribución de un conjunto de derechos fundamentales que definen aquel estatus, comprendiendo éste último, tanto los derechos de participación política, como aquellos otros derechos fundamentales más básicos o importantes de una persona en cuanto tal.

Con estas premisas a cerca del concepto de ciudadanía, trataremos de analizar a continuación en que medida es posible hablar de un concepto de ciudadanía en el interior de la empresa, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que se dan en el interior de la misma, sobre todo, dadas las posiciones en las que se encuentran los sujetos que interactúan en el interior de la empresa (subordinación del trabajador y dominación del empresario), que es ante todo un arquetipo del poder privado contemporáneo.

No obstante, tal y como ya hemos expuesto, el contenido de la ciudadanía se compone básicamente de dos pilares, por un lado, de los derechos de participación y por otro, de los derechos más básicos e importantes para la persona. De ahí que el fenómeno de la ciudadanía en la relación laboral pueda ser analizado desde esa doble vertiente, de un lado, como rigen esos derechos de participación reconocidos en la sociedad civil, dentro de la empresa, ante un centro de poder (privado) distinto al Estado y, de otro lado, como se articulan esos otros derechos básicos para la persona en su condición de tal en un escenario tan peculiar como es el de la empresa.

---

<sup>19</sup> SOLEDAD GARCÍA Y STEVEN LUKES: *Ciudadanía: justicia social identidad y participación*. Siglo veintiuno de España editores, Madrid, 1999, p. 4.

En este sentido, hablar de ciudadanía en el marco de la relación laboral supone aludir a dos cuestiones<sup>20</sup>:

- El problema de las prerrogativas o derechos específicamente laborales de los trabajadores frente al poder empresarial en el ámbito de la organización, de gestión de la empresa, esto es, en el marco de mayor legitimidad del mismo poder; si bien resulta conveniente referirse aquí al concepto de ciudadanía, el tema sería de una ciudadanía específica distinta de la ciudadanía de la sociedad política aunque ideológicamente vinculada con ésta, y que se podría llamar *ciudadanía de empresa* (modalidad de pertenencia a esta microsociedad en la que se ejercen derechos de participación por parte de los trabajadores frente al poder empresarial)<sup>21</sup>.
- El problema de la determinación del alcance del poder empresarial respecto de los derechos y libertades propios de cada trabajador en cuanto miembro de una sociedad política democrática, es decir, el problema del goce de aquellas prerrogativas de ciudadanía frente al poder de otro sujeto en el ámbito de una relación de subordinación legitimada por el mismo ordenamiento jurídico que las otorga y garantiza; en términos estrictos se trata del tema de la *ciudadanía en la empresa*.

En cuanto al primero de los extremos planteados, es decir, en cuanto a la denominada *ciudadanía de empresa*, nos referimos a los derechos específicamente laborales reconocidos a los trabajadores con el objeto de garantizar a éstos la participación en la organización y gestión de la empresa. Es decir, hablar de *ciudadanía de empresa* supone adentrarnos en la llamada democracia industrial<sup>22</sup>. Esto es, nos estamos refiriendo a aquella forma de

---

<sup>20</sup> JEAMMAUD, A.: "Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía de empresa". En APARICIO, J. Y BAYLOS, A.: *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, Madrid, 1992, p. 179. En este sentido, OJEDA AVILÉS se hace eco de la diferenciación de estos dos conceptos de ciudadanía, afirmando que la ciudadanía en la empresa es aquella referida a las libertades civiles del trabajador en el ejercicio de su actividad, mientras que la ciudadanía de empresa es aquella referida a la participación en la gestión y dirección de la misma. En "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 15.

<sup>21</sup> Se trata de un problema relacionado con el carácter político que subyace a este mini-ordenamiento cerrado, al plantear el régimen de garantías previstas para tutelar las posiciones activas del trabajador en cuanto ciudadano, la relevancia de la persona del trabajador como sujeto político también en el proceso de producción, en el ámbito de organización y dirección de la empresa. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Trotta, Madrid, 1991, p. 95.

<sup>22</sup> En este sentido el caso francés resulta ejemplificador con el Informe Auroux, este informe- del Ministro de Trabajo francés Jean Auroux al presidente Mitterrand tras asumir el poder-será la base

gestión empresarial que asume la aplicación en la empresa de los principios rectores de la democracia política, admitiendo la posibilidad de que en el gobierno de la empresa intervengan estructuras representativas de intereses distintos a los del capital, si bien el poder empresarial continua siendo detentado por el capital, en la toma de decisiones sobre la marcha de la empresa participan también los trabajadores, de una u otra forma, con menor o mayor intensidad- según los casos<sup>23</sup>. Idea esta (la de democracia industrial) que incluso se ha nutrido del recurso a meros principios ideológicos, considerándose que la igualdad de todos los ciudadanos afirmada a niveles constitucionales, no puede quedar negada al nivel del ordenamiento de las relaciones sociales de producción<sup>24</sup>.

No obstante, la democracia en la empresa es una democracia sui generis, ya que en la empresa siempre hay algunos que mandan y muchos que obedecen; en la empresa no existe la posibilidad de un cambio de roles: gobierno y oposición permanecen siempre fijos<sup>25</sup>. Es decir, se trata de un poder sin alternativa y un

---

para una serie de leyes que se dictaron entre los años 1982-1984, cuyo objetivo era la “configuración de un modelo francés de democracia industrial, implicando como supuesto y efecto a la vez, una ciudadanía de empresa”, es decir, el goce, por parte de los trabajadores de una serie de prerrogativas laborales específicas frente al poder empresarial, tales como: las instituciones representativas del personal o el fomento de la negociación colectiva. AUROUX, J. Trad. a cargo de GÓMEZ IGLESIAS, C. y TUDELA CAMBRONERO, G; estudios preliminares por DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia: Informe al Presidente de la República Francesa y al Primer Ministro*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1983, p. 51. Un comentario a esta reforma legislativa que tuvo lugar en Francia se puede ver en JEAMMAUD, A.: “Los derechos de información y participación...”, op. cit; pp. 180 y ss. Asimismo, por lo que se refiere al término democracia industrial es una expresión británica acuñada por los espooos Webb, sin embargo también suelen usarse otras acepciones equivalentes, tales como democracia económica o constitucionalismo de empresa, acepciones todas ellas empleadas en Alemania, o bien suele hablarse en los países latinoamericanos de control obrero o de reforma de la empresa, según la ideología. Si bien participación en la empresa pasa por ser la expresión más utilizada, siendo la noción más amplia, elástica y omnicompreensiva, adaptable a casi la totalidad de los contextos en los que se utilice. OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “Estructura de la empresa”. En AA.VV.: *Los trabajadores y la Constitución*. Sociedad de estudios laborales, Madrid, 1980, p. 219.

<sup>23</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “Democracia industrial en Europa: balance de un debate”. En AA.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos, Madrid, 1980, pp. 487 y ss. RIVERO LAMAS, J.: “Democracia industrial y representación en la empresa española”. En AA.VV.: *El futuro del Derecho del Trabajo. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboralistas*. Madrid, 1987, p. 40.

<sup>24</sup> BAYÓN CHACÓN, G.: “Introducción al problema de la participación de los trabajadores en la empresa”. En AA.VV.: *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*. Universidad de Madrid, 1967, p. 16. Este autor ha afirmado rotundamente que “en el terreno de las ideas resulta incoherente que en un mundo políticamente regido por el sistema democrático, la empresa continúe regida como una monarquía absoluta”.

<sup>25</sup> ROMAGNOLI, U.: “Estructura de la empresa”. *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, nº 4, 1978, p. 79.

contrapoder que nunca puede sustituirlo<sup>26</sup>. De ahí que ya dijéramos en un primer momento que en el caso de la ciudadanía de empresa, es ésta una ciudadanía específica, distinta de la ciudadanía de la sociedad política aunque ideológicamente vinculada con ésta, ya que se buscará aplicar los principios de participación democrática en el interior de la empresa aunque respetando la especial estructura de la misma y las especiales relaciones de poder existentes en ella.

Asimismo y en consonancia con lo anterior, otra de las peculiaridades que va a caracterizar, a la ciudadanía de empresa será la titularidad de la misma, ya que será la cualidad de trabajador la que permita ostentar aquella, es decir, la ciudadanía de empresa se concibe como una cualidad o atributo de cada trabajador, al que se le reconocen una serie de derechos o facultades específicamente laborales para participar en la empresa<sup>27</sup>. Por tanto, no son derechos que se incorporen a la relación laboral, sino que nacen con ésta y se extinguen con ella misma. En este sentido, podemos afirmar, en esta primera vertiente de la ciudadanía (ciudadanía de empresa) que se será “ciudadano” en cuanto trabajador.

Por otro lado, la ciudadanía de empresa parece que podría encontrar amparo en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 129.2 CE al afirmar que *“los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”*. No obstante, se viene afirmando la absoluta imprecisión de este artículo, lo que lleva a considerarlo un precepto abierto, una verdadera norma en blanco, con un contenido diferido a la legislación de desarrollo. En consecuencia, y dada la pobreza de su contenido, cualquier modelo de participación en la empresa adoptado, por limitada que fuera la capacidad de intervención conferida a los trabajadores, respetaría el mandato constitucional<sup>28</sup>. En definitiva, y como se ha señalado críticamente, este precepto constitucional no supone ningún compromiso efectivo de democracia en la empresa,

---

<sup>26</sup> PEDRAZZOLI, M.: *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*. Giuffrè, Milan, 1985, p. 116.

<sup>27</sup> Ver JAMMAUD, A.: “Los derechos de información y participación...”, op. cit; p. 184.

<sup>28</sup> En este sentido, tal y como afirma RODRÍGUEZ SAÑUDO, el reconocimiento constitucional de dicha participación ha quedado minimizado, perdido, sin relieve. En: “La participación de los

esto es, de ciudadanía de empresa. Puesto que las formas de participación que se enuncian con formula tan general no tienen porque afectar de manera directa y eficaz al núcleo de poder ejercido por el empresario<sup>29</sup>.

No obstante, a pesar de la parquedad de este precepto, la participación de los trabajadores en la empresa, viene reconocida por el Estatuto de los trabajadores, Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET) como uno de los derechos básicos de aquellos en el artículo 4.1.g) ET<sup>30</sup>. Pudiendo distinguirse, a partir de aquí, tres mecanismos de participación en la empresa, lo que sin duda ha contribuido a llenar de contenido en la medida de lo posible la idea de democracia industrial, y por ende la de *ciudadanía de empresa*. Estos tres mecanismos de participación a los que nos referimos son:

- La información del empresario a los trabajadores, que les permite a éstos conocer y apreciar los acuerdos o resoluciones que desde los centros de decisión se adoptan y que les pueden afectar directa o indirectamente<sup>31</sup>. Deber de comunicación que funciona en una sola dirección y que no supone para los trabajadores más que el derecho a la recepción de la misma<sup>32</sup>, cuya iniciativa puede surgir del propio empresario o ser ejercida por los trabajadores<sup>33</sup>. Precisamente, esta consideración de los derechos de información como instrumentos que en si mismos no permiten a los trabajadores intervenir directamente en la conformación final de aquellas

---

trabajadores en la empresa". *Revista de Política Social*, nº 121, 1979, pp. 426 y 427. También en OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: "Estructura de la...", op. cit; p. 225.

<sup>29</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 2002, p. 289.

<sup>30</sup> Asimismo, debe tnerse encuentra que en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, esto es, la llamada "Carta de Turín" (ratificado en BOE de 25 de abril de 2000) se reconoce el derecho de participación en la empresa de los trabajadores y sus representantes, en concreto en el artículo 3 del citado documento que reconoce el derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral. PRADAS MONTILLA, R.: "Nuevos avances del derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores". *Actualidad Laboral*, Tomo II, 2000, pp. 505 y ss.

<sup>31</sup> MARTÍNEZ BARROSO, Mª DE LOS R.: "Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa". *Temas Laborales*, nº 62, 2001, p. 37.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: "La participacón de los trabajadores en...", op. cit; p. 421.

<sup>33</sup> Los deberes de información del empresario constituyen fundamentalmente una condición previa a la adopción de aquellas decisiones que inciden sobre el régimen y volumen de trabajo, las nuevas contrataciones, los aspectos económicos y financieros y las medidas para proteger la salud de los trabajadores y prevenir los accidentes, ampliándose incluso a materias de subcontratación de obras y servicios y sucesión de empresas. MARTÍNEZ BARROSO, Mª DE LOS R.: "Modelos clásicos y sistemas...", op. cit; p. 37. Sobre las materias que deben ser objeto de información por parte del empresario, en cuanto derecho reconocido a los representantes de los trabajadores, un exhaustivo estudio lo podemos encontrar en OJEDA AVILES, A.: *Derecho...*, op. cit; pp. 370 y ss.

decisiones de las que pueden ser destinatarios<sup>34</sup>, dará lugar a la contemplación de los derechos de información como medios de una participación atenuada o débil, o más exactamente como meros elementos para el desarrollo de mecanismos de participación de los trabajadores en la empresa mas incisivos, tal y como ocurre con la consulta, que es el segundo mecanismo de participación en la empresa, del cual nos ocuparemos si quiera sea someramente a continuación<sup>35</sup>.

- La consulta a los representantes de los trabajadores como requisito previo a la adopción de una decisión, que incorpora la opinión de la contraparte, aunque ésta, no sea vinculante, no lleva un poder de veto, y está dando lugar a actitudes puramente defensivas incapaces de interactuar de forma constructiva con la dirección de la empresa<sup>36</sup>. Es un mecanismo de participación más incisivo que el anterior, puesto que a pesar de que el contenido de la consulta no es vinculante para el empresario, como hemos dicho, de hecho esta consulta puede tener una efectiva incidencia sobre la decisión empresarial, pero sin llegar a una plena intervención en las decisiones que adopta el empresario<sup>37</sup>.
- En último lugar se colocaría la corregulación o codecisión, que supone la dirección de la empresa conjuntamente por los trabajadores y el empresario a

---

<sup>34</sup> Sobre los sujetos de los poderes informativos, de manera detallada ver GARRIDO PÉREZ, E.: *La información en la empresa. Análisis jurídicos de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, pp. 95 y ss.

<sup>35</sup> Téngase presente la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la comunidad europea, si bien, la Directiva no resulta especialmente significativa habida cuenta de la parquedad y abstracción de sus preceptos y el amplio margen de actuación que la misma contempla para los Estados miembros. Prueba de ello es el escaso interés que dicha Directiva ha despertado desde su promulgación en la doctrina iuslaboralista, siendo escasos los estudios relativos a la misma. Si bien, puede examinarse dicha directiva en. GARCÍA GUTIÉRREZ, M<sup>a</sup>.L.: “La Directiva 2002/14/CE, 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la comunidad europea”. *Actualidad Laboral*, nº 1, 2003, pp. 59 y ss.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M; en el prologo a ROMAGNOLI, U.: *El Derecho, el trabajo y la historia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1987, p. 15.

<sup>37</sup> Así el ET recoge distintos supuestos donde se establece un procedimiento de consulta, tal es el caso del art. 64. 1.4 ET referido a reestructuraciones de plantilla, reducciones de jornada, traslado total o parcial de instalaciones, planes de formación profesional, establecimiento de sistemas de primas o incentivos, etc. También se recoge dicho procedimiento de consulta en el art. 64.1.5 ET, referido a la fusión absorción o modificación del status jurídico de la empresa con incidencia en el volumen de empleo. Asimismo ocurre con los casos de movilidad geográfica, de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, de transmisión de empresas y del despido colectivo, regulados respectivamente en los artículos, 40, 41, 44 y 51 ET. AA.VV.: *Derecho del trabajo*. Tecnos, 11<sup>a</sup> ed., Madrid, 2002, pp. 306 y 307.

través de la participación de los trabajadores en los órganos directivos de las empresas<sup>38</sup>. El empresario pierde la exclusividad de una decisión, que, por definición debería ser adoptada por ambas partes situadas jurídicamente en un plano de igualdad<sup>39</sup>, quedando su manifestación más pura asociada a la experiencia germánica de cogestión<sup>40</sup>. Es éste el mecanismo más incisivo de participación en la empresa y que más se acerca a la idea de democracia industrial y por ende a la idea de ciudadanía de empresa, puesto que los trabajadores si van a incidir en la toma de decisiones de los centros de poder.

Por otro lado, en cuanto a los órganos que personifican la participación de los trabajadores en la empresa, podemos afirmar que las instituciones en las que se encarna la democracia industrial en nuestro ordenamiento jurídico son fundamentalmente dos: por un lado, la representación unitaria y por otro la representación sindical, se trata a fin de cuentas del modelo dual clásico de sobra ya conocido, sobre el cual no es preciso en estos momentos profundizar en más detalles<sup>41</sup>. Así, la actuación de las organizaciones de contrapoder colectivo va a convertirse en el pilar básico de esta democracia industrial y por ello de esta ciudadanía de empresa, con lo que la trasposición a la empresa de los principios de participación democrática de la sociedad civil, se produce mediante la acción de los sujetos colectivos y su legalización en la empresa.

---

<sup>38</sup> JEAMMAUD, A.: “Los derechos de información y participación...”, op. cit; p. 171 y MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS R.: “Modelos clásicos y sistemas...”, op. cit; p. 38.

<sup>39</sup> POOLE, M.: *Hacia una nueva democracia industrial. La participación de los trabajadores en la industria*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, pp. 35 y 36.

<sup>40</sup> Es obligada cita la obra de OJEDA AVILÉS, A.: *La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la Ley de cogestión de 1976*. Universidad de Sevilla, 1976. DAUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pp. 398 y ss. En el sistema alemán la participación de los trabajadores aparece articulada en dos niveles: el de la empresa como unidad económica a nivel societario y el de los centros de trabajo a través del consejo de empresa, titular en algunas materias sociales de prerrogativas capaces de condicionar la aplicación de las decisiones empresariales si falta su consentimiento. RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 84, 1997, p. 505.

<sup>41</sup> CASAS BAAMONDE, M. E. Y ESCUDERO, R.: “Representación unitaria y representación sindical en el modelo español de relaciones laborales”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 17, 1984, pp. 51 y ss. Asimismo, puede consultarse el sistema de representación de los trabajadores en el derecho francés, el derecho italiano o el derecho británico en: LASAOSA IRIGOYEN, E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”, pp. 87 y ss; NORES TORRES, L.E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Italia”, pp. 107 y ss y FERRANDO GARCÍA, F.A.: “Aproximación al Derecho británico en materia de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa”, pp. 121 y ss. Todos ellos en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 43, 2003.



Por tanto, son diversas las peculiaridades que presenta la ciudadanía de empresa con respecto al concepto de ciudadanía en cuanto a ese primer pilar de ésta conformado por los derechos de participación, ya que mientras en el marco de la sociedad política el ciudadano es quien tiene derecho a participar en el proceso de designación de los titulares del poder y de elección de una política determinada, los trabajadores-ciudadanos de la empresa y hasta sus representantes institucionales quedan excluidos de la designación de los gobernantes de la empresa y del ejercicio del poder de decisión, en este sentido, la empresa reformada parece más un Estado con monarquía, electiva o hereditaria, pero autocrática en todo caso. A lo sumo el titular del poder debe cumplir con reglas de procedimiento previo (información consulta) para asegurar la legalidad de las decisiones. De ahí que, en este sentido, se haya cuestionado la pertinencia de la trasposición del concepto de ciudadanía desde el campo de lo político al marco de las relaciones laborales<sup>42</sup>.

No obstante, bajo nuestro punto de vista, a pesar de las críticas a cerca de la conveniencia de hablar de la idea de ciudadanía de empresa, parece apropiado usar esta expresión aunque en sentido estricto no se cumplen los parámetros de la ciudadanía existentes en el marco de la sociedad política, puesto que entendemos que se trata si no de una auténtica ciudadanía, si de una ciudadanía sui generis, que ha permitido si quiera democratizar la fabrica, adoptando, en la medida de lo posible, los principios democráticos de participación de la ciudadanía de la sociedad política en el interior de la empresa, aunque respetando, eso si, las especiales relaciones de poder y subordinación, propias de la relación laboral. En este sentido, podemos definir la ciudadanía de empresa como aquella ciudadanía específica, aunque ideológicamente vinculada con la ciudadanía de la sociedad política, que trata de incorporar los principios democráticos de participación al interior de la fabrica, otorgando a los trabajadores prerrogativas o derechos específicamente laborales frente al poder del empresario en el ámbito de la organización y gestión de la empresa, es decir, se trata de una modalidad de estar en la empresa en la que se ejercen derechos de participación por parte de los trabajadores frente al poder empresarial. Asimismo, dicha ciudadanía se concibe como una cualidad o atributo de cada trabajador, al que se le reconocen esos derechos o facultades

---

<sup>42</sup> En esta línea, JEAMMAUD, A.: “Los derechos de información y participación...”, op. cit; pp. 185 y ss, quien cuestiona la pertinencia de trasponer el concepto de ciudadanía desde el campo de lo político al marco de las relaciones laborales.

específicamente laborales para participar en la empresa, por tanto, será esta una cualidad (la de ciudadanía de empresa) que nace y se extingue con el propio devenir de la relación laboral, lo cual nos permite hablar en estos momentos, por lo que se refiere a la ciudadanía de empresa, de trabajador-ciudadano, ya que será necesaria la cualidad de trabajador para poder ostentar la de ciudadano de empresa.

Una vez analizado, si quiera sea brevemente, el primero de los pilares de la ciudadanía, desde la óptica de la relación laboral, es decir, la ciudadanía de empresa, nos centraremos ya a partir de ahora en el objeto que constituirá sin duda el epicentro de nuestro trabajo, que no es otro que la ciudadanía en la empresa, esto es, el problema del goce frente al poder empresarial de los derechos y libertades propios de cada trabajador en cuanto miembro de una sociedad política democrática, es decir, el disfrute frente al empresario de aquellos derechos esenciales para toda persona, que conforman ese segundo pilar de la ciudadanía.

En este sentido, el problema radicará en la contradicción entre el reconocimiento constitucional de estos derechos fundamentales que integran la ciudadanía y su negación radical en el ámbito concreto de la empresa<sup>43</sup>.

Así, tradicionalmente la relación de trabajo y en particular el contrato de trabajo han estado fuera del ámbito constitucional, en particular del fenómeno de los derechos fundamentales<sup>44</sup>. Ha existido una reticencia manifiesta de lo laboral respecto del fenómeno constitucional y una tendencia a situarse en una posición de independencia y de suficiencia respecto de la Constitución<sup>45</sup>. La empresa se constituye así, en un lugar diferenciado, una zona franca y segregada de la sociedad

---

<sup>43</sup> BAYLOS GRAU, A.: "Entorno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador". En AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo. En homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 307.

<sup>44</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995, p. 194.

<sup>45</sup> Es decir, en la empresa se anulaba ese régimen de libertades públicas que constituía el signo emancipador de la sociedad burguesa y de sus ciudadanos, en la que regía un principio estrictamente despótico. Por decirlo de manera gráfica con una cita ya clásica en este tema: "La violencia brutal y descarnada que posee la relación de dominio en la que cae inevitablemente el trabajador, apenas ha cruzado la puerta de la fábrica": KROSCHEK, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo*. (Traducción española de *Arbeitsrecht für Betriebsräte*), Ariel, Barcelona, 1980, p. 16. Un interesante estudio sobre este tema lo aporta GAUDEMAR, J.-P.: *El orden y la producción. Nacimiento y forma de la disciplina de fábrica*. Trotta, Madrid, 1991.

civil<sup>46</sup>, y por lo tanto con actitudes y pautas de comportamiento propias y por ello solo medibles y sancionables en el interior de ella misma. Como afirma ROMAGNOLI “la empresa se sostiene en un minúsculo ordenamiento auto-concluso, es una institución con un legislador propio (...) todo un conjunto coordinado de autoridades y engranajes administrativos”<sup>47</sup>.

Ahora bien, a partir de los movimientos sociales de finales de la década de los 60- en particular los de mayo del 68-<sup>48</sup>, se comienza a producir un verdadero vuelco en la visión que se tenía hasta ese momento sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales- así como en otros ámbitos de la vida social, como la escuela, la familia, la política etc.-, produciéndose paulatinamente una transformación que habría de cambiar poco a poco la manera de mirar a la fábrica, es decir, comienza a raíz de aquí a despertar el fenómeno de la ciudadanía en el interior de la empresa. Serán las experiencias italiana<sup>49</sup> y francesa<sup>50</sup> de las décadas de los 70 y 80, las que tienen por objeto conformar, al decir de

---

<sup>46</sup> VALDES DAL RE, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”. En APARICIO, J. Y BAYLOS, A.: *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, Madrid, 1992, p. 29. También en *Relaciones Laborales*, nº 8, 1990. La empresa recurriendo a HOBBS, se constituye en una pequeña república en las entrañas del leviathan. ROMAGNOLI, U.: “Estructura de la empresa”. En AA.VV.: *Los trabajadores y la Constitución*. Sociedad de Estudios Laborales, Madrid, 1980, p. 78.

<sup>47</sup> ROMAGNOLI, U.: “Autoridad y democracia en la empresa: teorías jurídico-políticas”. *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, nº 1-2, 1975-1976, p. 197. Baylos hablará de un mini-ordenamiento cerrado. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo:.....*, op. cit; p. 95.

<sup>48</sup> En este sentido, puede consultarse el movimiento francés de mayo de 1968 en: TOURAINE, A.: *Le mouvement de mai ou le communisme utopique*. Ed. du Senil, 1968, en especial pp. 157 y ss o SAENZ DE MIERA, A.: *La crisis social en mayo del 68 en Francia*. Iberico Europa de Ediciones, D.L., Madrid, 1976.

<sup>49</sup> En especial en Italia la promulgación del Statuto dei Lavoratori aprobado mediante la Ley 300/1970, de 20 de mayo, marcará un antes y un después en la manera de concebir la empresa y el respeto por la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales. No obstante, esta es una cuestión que examinaremos con posterioridad al examinar el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, donde la promulgación del statuto dei lavoratori pasa por ser un factor decisivo en el reconocimiento de aquella. Ver en este sentido, CATAUDELLA, A.: “La dignità del lavoratore (considerazioni sul Titolo Iº dello Statuto dei Lavoratori)”. *Il Diritto del Lavoro*, nº 1, 1973, pp. 3 y ss o D`HARMANT-FRANCOIS, A.: “I diritti individuali fondamentali nello Statuto dei Lavoratori”. *Il Diritto del Lavoro*, nº 6, 1973, pp. 369 y ss.

<sup>50</sup> El proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa en Francia lo abren también, al igual que sucediera con la ciudadanía de empresa las Leyes Auroux, en especial la de 7 de octubre de 1982, relativa a las libertades de los trabajadores en la empresa, dictadas con el objetivo de llevar la *citoyenneté du salarié* a la empresa. En esta Ley el legislador además de acantonar el poder normativo del empresario y sujetar el ejercicio de su poder disciplinario a ciertas exigencias de forma y fondo, reconoce al trabajador el derecho a expresar libremente sus opiniones. VALDÉS DAL-RE, F.: “La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador”. En *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003, p. 520. Asimismo, AA.VV.: «Les réformes (II): L'entreprise et les libertés publiques». *Droit Social*, nº 5, 1982; PÉLISIER, J. SUPIOT, A. JEAMMAUD, A.: *Droit du Travail*. Dalloz, Paris, 2002, pp. 959 y ss.

ROMAGNOLI, un nuevo modelo de estar en la fábrica<sup>51</sup>, una visión distinta y democrática de las relaciones laborales.

Por tanto, sentadas esta premisas, analizaremos a continuación cuales son las características esenciales de esta ciudadanía, que parece haber surgido con fuerza en las últimas décadas y trazaremos, a renglón seguido, las principales diferencias que presenta ésta (la ciudadanía en la empresa) con la ciudadanía de empresa. Igualmente, examinaremos la posible relación existente entre ambas.

Así, en primer lugar, debemos tener presente que al referirnos a la idea de ciudadanía en la empresa, no hablamos de aquellos derechos laborales específicos que ostenta el trabajador en cuanto tal, sino que estamos aludiendo al conjunto de derechos fundamentales inespecíficos, al que ya hemos hecho referencia al comienzo de este trabajo. Al respecto, el propio Tribunal Constitucional ha proclamado la vigencia de estos derechos de ciudadanía en el interior de la empresa afirmando que “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos respecto del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 de la CE legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y sus libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”. Es más, añade el Tribunal, con una terminología ciertamente inusual que “las manifestaciones de fudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de derecho y a los valores superiores de libertad justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza”<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> ROMAGNOLI, U.: “Autoridad y democracia...”, op. cit; p. 198.

<sup>52</sup> STC 88/1985, de 19 de Julio, FJ 2º y 4º. En el mismo sentido podemos citar: la STC 129/1989, de 17 de Julio, FJ3º, donde se afirma que “este Tribunal se ha cuidado de advertir que nada legitima que quienes presten servicios en organizaciones empresariales por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares «deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional», de suerte 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 (..) y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral”. En idénticos términos se expresan entre otras sentencias: STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4º; STC 4/1996, de 16 de Enero, FJ 4º; STC 186/1996, de 25 de Noviembre, FJ 3º o STC 126/2003, de 30 de Junio, FJ 7º.

Ahora bien, se nos plantea aquí una importante cuestión ¿estamos hablando en la empresa del mismo status general de ciudadanía que ostenta el individuo fuera de aquella?.

Es decir, una vez afirmado que en la actividad de trabajo, en la empresa, el trabajador tiene derecho a que sean respetados sus derechos personales (a la intimidad, al honor, a la propia imagen, a la libertad de expresión, a la libertad religiosa, etc.), y una vez establecido el correspondiente deber empresarial de respetarlos, debemos dilucidar el problema de si el trabajador puede ejercer ese conjunto de derechos fundamentales en la relación de trabajo de la misma o de distinta manera que en cualquier ámbito de la vida social<sup>53</sup>.

Así, en este punto, debemos partir de la premisa de que tanto en el ámbito de la sociedad civil como en el ámbito de las organizaciones productivas, los derechos son los mismos e indivisibles y en ambos ámbitos, la titularidad se atribuye en función de un mismo e indivisible status: el de persona, el de ciudadano<sup>54</sup>. Las diferencias son apreciables en cuanto al lugar de ejercicio de los derechos y el principal sujeto frente al que se ejercen éstos<sup>55</sup>, esto es, el empresario. Si bien, no debemos obviar que, no solo frente al empresario podrán ejercerse estos derechos, sino también, en su caso, frente a otros trabajadores o incluso frente a personas ajenas a la empresa (clientes), lo cual nos situará el tema fuera del ámbito de la relación jurídica laboral que vincula a trabajador y empresario<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: "Contrato de trabajo y derechos fundamentales". *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, p. 19.

<sup>54</sup> BAYLOS ha afirmado que las libertades públicas no son aceptadas ni consentidas por trabajador y empresario, al no entrar en el juego ni en la lógica de las obligaciones de crédito recíprocas, sino que vienen impuestas, como hecho político garantizado por el Estado, de forma externa a la empresa y en tanto sean compatibles con la organización de ésta. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo...*, op. cit; p. 98.

<sup>55</sup> VALDÉS DAL- RE, F.: "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación a su ejercicio". *Relaciones Laborales*, nº 20, 2003, p. 2. En este sentido, RODRÍGUEZ PIÑERO ha afirmado que el derecho o libertad no cambia de naturaleza por desarrollarse o realizarse frente a un particular (el empresario) o frente a un poder público, pero su contenido no tiene porque ser el mismo en uno y otro caso. RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales...", op. cit; 539.

<sup>56</sup> Así, por ejemplo la STC 126/1990, de 5 de julio, entro a enjuiciar el ejercicio de la libertad de expresión e información por parte de un trabajador de la empresa frente a otro compañero de la misma, reconociendo que no puede excluirse sin mas toda relevancia de los derechos fundamentales por el hecho de que la controversia haya tenido lugar en el ámbito de las relaciones entre compañeros de trabajo y no en el seno de la relación jurídico-laboral que vincula al trabajador con el empresario, ver especialmente FJ 4º. Ver en este sentido, DURÁN LÓPEZ, F.: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, pp. 44 y

Centrándonos, no obstante, en el ejercicio de estos derechos por parte de los trabajadores en el interior de la empresa y frente al empresario, debemos tener en cuenta que la empresa es en lo que aquí interesa una organización que ejerce un poder privado sobre personas, poder social y económico, pero también técnico-jurídico, a través del reconocimiento a un sujeto, en una relación de deuda y crédito, de poderes y facultades, negadas al otro, reconducibles en sustancia al poder de imponer jurídicamente al otro las propias decisiones<sup>57</sup>. En la empresa se configura una verdadera autoridad privada simbolizada en el ámbito de organización y dirección del empresario. Así serán, precisamente esos poderes y facultades que ostenta el empresario en el interior de la empresa<sup>58</sup>, junto con las obligaciones dimanantes del propio contrato de trabajo, los que marquen las pautas de ejercicio de este conjunto de derechos ciudadanos, ya que los mismos deberán coordinarse tanto con esos poderes y facultades que ostenta el empresario (que tienen su fundamento, como es sabido, en la libertad de empresa, reconocida por el artículo 38 de la CE en cuanto derecho constitucional), como con las obligaciones propias del contrato. Por tanto, la capital importancia del ejercicio de este conjunto de derechos ciudadanos, no puede llevarnos a desconocer el límite que para dichos derechos supone el debido respeto a las facultades y poderes empresariales, así como a las propias obligaciones provenientes del propio contrato<sup>59</sup>.

Precisamente, debido a los límites a que van a verse sometidos ese conjunto de derechos ciudadanos al ser ejercidos en el interior de la empresa, esto, ha llevado a la doctrina a sostener que se ha configurado así una peculiar ciudadanía

---

ss. En este sentido, OJEDA AVILÉS alude al carácter erga omnes que presentan estos derechos. En "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 13.

<sup>57</sup> ZOLI, C.: *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore*. Giuffrè, Milán, 1998, p. 113.

<sup>58</sup> Estas facultades que ostenta el empresario frente al trabajador encuentran su fundamento en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 38 de la Constitución Española que consagra la libertad de empresa, cuyo contenido consta de dos elementos fundamentales: de un lado, el libre acceso al mercado, es decir, el derecho a crear y mantener en producción empresas y a ostentar su titularidad; de otro, el libre ejercicio de actividades empresariales, esto es, el derecho del titular a tomar unas decisiones económicas primarias, tales como la fijación de las inversiones, el diseño de objetivos y estrategias de funcionamiento o la combinación de los medios personales y materiales. En VALDÉS DAL-RE, F.: "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, p. 280.

<sup>59</sup> En este sentido el propio Tribunal Constitucional ha afirmado desde una de sus primeras sentencias, STC 18/1981, de 8 de junio, refiriéndose en concreto en este caso al derecho de reunión, que éste puede ejercerse en la relación laboral...pero que se pueden contemplar especialidades de su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral. En el mismo sentido se pronuncian la STC 88/2003, de 19 de mayo y la STC 126/2003, de 30 de junio, referida en este caso al derecho de información.

en la empresa para el trabajador<sup>60</sup>, o si se prefiere un mundo especial<sup>61</sup>. Si bien, en el caso de la ciudadanía en la empresa se tratará, a consecuencia de esos límites, de una ciudadanía atenuada con respecto a la ciudadanía que tiene lugar fuera de la empresa<sup>62</sup>. De ahí que se pueda hablar del trabajador como un ciudadano disminuido, ya que en el ejercicio de los derechos fundamentales en el interior de la empresa, el trabajador se va a encontrar con algunos obstáculos, con los que no se va a encontrar el ciudadano fuera de ella. Y es que manifestaciones de una libertad o derecho fundamental que pudieran ser legítimas en otro contexto pueden no serlo en el ámbito de la empresa<sup>63</sup>. De ahí que no se produzca una continuidad absoluta entre los ciudadanos fuera y dentro de la empresa.

Con estas premisas, podemos definir la ciudadanía en la empresa como la prolongación de ese segundo pilar de la ciudadanía, conformado por ese conjunto de derechos fundamentales básicos o imprescindibles para toda persona al interior de la empresa, cuya titularidad ostenta el trabajador en su condición de ciudadano, incorporando dichos derechos a la relación laboral<sup>64</sup>, quedando delimitada la idea de ciudadanía en la empresa por las especiales circunstancias que van a caracterizar el ejercicio de esos derechos en el interior de la empresa, que vendrán marcadas por los límites que impondrán a ese conjunto de derechos ciudadanos el poder y facultades empresariales y las obligaciones propias del contrato de trabajo. Lo que

---

<sup>60</sup> En este sentido ANTONIO BAYLOS habla de que se ha conformado lo que el denomina las dos ciudadanía del trabajador fuera y dentro de la empresa. En: *Derecho del Trabajo: ...*, op. cit; p 99.

<sup>61</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Trotta, Madrid, 1992, pp. 86 y 87.

<sup>62</sup> BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo:...*, op. cit; p 99. Si bien queremos destacar que este autor alude a esa ciudadanía atenuada que se da en el interior de la empresa con la expresión ciudadanía de empresa, lo cual no nos parece del todo acertado o exacto, puesto que parece más oportuno hablar en puridad de ciudadanía en la empresa, ya que tal y como hemos visto con la expresión ciudadanía de empresa se alude al problema del reconocimiento de derechos específicamente laborales con el fin de posibilitar la participación democrática de los trabajadores en la gestión y organización de la empresa.

<sup>63</sup> Así el Tribunal Constitucional ha afirmado que el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan junto a otros el ejercicio del derecho (fundamental). De manera que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual. Esta doctrina arranca con la STC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5º y es continuada entre otras en: STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2º; STC 19/1985, de 13 de febrero; STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4º; STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 6º; STC 129/1989, de 27 de julio; STC 126/1990, de 5 de julio FJ 4º; STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4º o STC 186/1996, de 25 de noviembre, FJ 3º. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo entre otras sentencias en: STS de 22 de septiembre de 1986, RJ 1986/5018 y STS de 14 de julio de 1987, RJ 1987/5367.

<sup>64</sup> En este sentido, OJEDA AVILÉS de manera gráfica ha aludido a este conjunto de derechos, como aquellos derechos que acompañan al ciudadano allí donde se encuentre, como una mochila pegada a su espalda. En: "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 17.

convertirá a aquella (la ciudadanía en la empresa) en una ciudadanía mermada con respecto al status general de ciudadanía que ostenta el trabajador fuera de la empresa. Por tanto, podemos hablar de la ciudadanía en la empresa, no tanto como una ciudadanía, distinta, porque los derechos son los mismos y se atribuyen en función del status de persona, de ciudadano, sino más bien, como la misma ciudadanía que ve limitado su ejercicio en el interior de la empresa. Por lo que con la expresión ciudadanía en la empresa parece que se alude a la minoración de ese status previo de ciudadano al incorporarse éste a la lógica y el funcionamiento de la relación laboral.

Por tanto, podemos establecer en estos momentos una clara distinción entre lo que hemos denominado ciudadanía “de empresa” y la denominada ciudadanía “en la empresa”:

- a) La ciudadanía de empresa hace referencia a un conjunto de derechos específicamente laborales, que se atribuyen a los trabajadores en aras de posibilitar a éstos la participación en la gestión y organización de la empresa, esto es, la intervención en el gobierno de la empresa. Asumiendo la aplicación en ésta de los principios rectores de la democracia política. Por tanto, se hace referencia en este caso al primero de los pilares de la ciudadanía conformado por los derechos de participación. Por su parte, la ciudadanía en la empresa hace referencia a un conjunto de derechos laborales inespecíficos, es decir, los derechos y libertades fundamentales reconocidos a toda persona, a todo ciudadano, que son ejercidos por los trabajadores frente a todos, aludiéndose en este caso al segundo pilar de la ciudadanía conformado por ese conjunto de derechos básicos e imprescindible para toda persona.
  
- b) La ciudadanía de empresa es una ciudadanía distinta, aunque ideológicamente vinculada con la ciudadanía de la sociedad política, que trata de incorporar los principios democráticos de participación al interior de la empresa. Por su parte la ciudadanía en la empresa no es una ciudadanía, distinta, porque los derechos son los mismos y se atribuyen en función del status de persona, de ciudadano, sino más bien, es la misma ciudadanía que ve limitado su ejercicio en el interior de la empresa.



- c) La ciudadanía de empresa es una cualidad que se le reconoce a cada trabajador en cuanto tal, al que se le reconocen esos derechos específicamente laborales para participar en la empresa, por tanto, será esta una cualidad que nace y se extingue con el propio devenir de la relación laboral. Por su parte, la ciudadanía en la empresa es un status previo del ciudadano, el cual se ve minorado al incorporarse a la relación laboral, pero que no nace ni se extingue con ella, sino que al extinguirse la relación laboral este conjunto de derechos se ve despojado de dichas limitaciones, que acompañan a ese status de ciudadanía en la relación laboral.
- d) Por tanto, en el caso de la ciudadanía de empresa podremos hablar de *trabajador-ciudadano*, ya que será necesaria la condición de trabajador para adquirir la de ciudadano de empresa. Por su parte, en el caso de la ciudadanía en la empresa podremos hablar de *ciudadano-trabajador*, ya que ésta será una cualidad previa que se incorpora a la relación laboral.

No obstante, a pesar de las diferencias existentes entre estas dos categorías de ciudadanía, esto no significa que ambas sean compartimentos estancos, sino que en realidad ostentan ambas un carácter complementario<sup>65</sup> a la hora de configurar las relaciones de los trabajadores con el empresario en el interior de la empresa. Ya que, difícilmente puede imaginarse una adecuada tutela de los derechos fundamentales inespecíficos configuradores de la idea de ciudadanía en la empresa, sin que paralelamente se lleve a cabo un proceso de democratización de la empresa, mediante el ejercicio por parte de los trabajadores de esos otros derechos específicamente laborales encaminados a posibilitar la participación en la gestión y organización de la empresa, derechos éstos, configuradores de la idea de ciudadanía de empresa, según hemos visto. Por tanto, podemos afirmar que se trata de dos categorías distintas de ciudadanía en el interior de la empresa, pero que al mismo tiempo desempeñan un papel complementario a la hora de configurar las relaciones trabajador-empresario en el seno de la empresa. De ahí que a la hora de

---

<sup>65</sup> En este sentido, sin llegar a hablar abiertamente sobre el carácter complementario de estas dos categorías de ciudadanía, sí ha afirmado SERGIO GAMONAL el carácter complementario que ostentan los derechos específicamente laborales sobre los derechos laborales inespecíficos, ya que ambos conjuntos de derechos serán necesarios para una adecuada tutela del trabajador en el interior de la empresa. GAMONAL CONTRERAS, S.: *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*. Fundación de cultura universitaria, Santiago de Chile, 2004, pp. 74 y 75.

hablar de la ciudadanía en la empresa no debemos perder de vista en ningún momento la idea de ciudadanía de empresa, si bien nuestro objetivo será en este trabajo analizar el comportamiento de la idea de ciudadanía en la empresa, es decir, el comportamiento que van a tener en el interior de la empresa ese conjunto de derechos fundamentales inespecíficos configuradores de aquella, según sabemos.

No obstante, para introducir el fenómeno de la ciudadanía en el interior de la empresa ha sido necesaria la proclamación previa de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (Drittwirkung) para poder así llenar de contenido a aquella. Esto nos va a llevar al análisis de este fenómeno en las siguientes páginas a fin de comprobar la verdadera dimensión que puede alcanzar la ciudadanía en la empresa, que va a depender del grado de eficacia que ostenten los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y en concreto en una relación tan peculiar como es la laboral.

## **D) LA DRITTWIRKUNG COMO PRESUPUESTO DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA.**

### **a) Introducción: Orígenes con marcado acento laboral.**

El reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito privado supone que estos rigen inmediatamente como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones de derecho privado, siendo oponibles no solo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional<sup>66</sup>.

La teoría de la Drittwirkung der Grundrechte<sup>67</sup> (efecto frente a terceros de los derechos fundamentales) es, tal y como afirma IGNO VON MUNICH, sin duda uno

---

<sup>66</sup> CHRISTIAN MELIS, V.: "Derechos fundamentales y empresa: apuntes para una configuración dogmático-jurídica". *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Santiago de Chile nº 3, 2004, p. 73.

<sup>67</sup> El término Drittwirkung fue acuñado por H. P. PISEN en 1954. (BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. BOE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 271, nota nº 85). Dicha denominación busca destacar los nuevos destinatarios de los derechos fundamentales, los terceros-Dritte-, frente a la tradicional vinculación estatal. Si bien esta terminología no dice nada sobre el problema sustancial: que ese tercero destinatario y por lo tanto obligado por los derechos

de los descubrimientos jurídicos más interesantes de los tiempos modernos. Será a partir de la elaboración de esta teoría cuando se comience a producir una progresiva pero decidida influencia del derecho constitucional sobre el derecho privado<sup>68</sup>, de forma tal, que los litigios Inter privados no se resolverán únicamente en base a las reglas del derecho civil, sino que se tomarán en consideración los derechos fundamentales<sup>69</sup>.

Ahora bien, debemos tener muy en cuenta que uno de los factores decisivos que provocará el nacimiento y surgimiento de esta teoría (Drittwirkung) es el creciente surgimiento y desarrollo de los centros de poder privados que ejercen cuotas significativas de poder y que inciden en el desarrollo de las libertades de los individuos, el poder ya no está concentrado en el aparato estatal, está disperso diseminado en la sociedad<sup>70</sup>; son los mismo sujetos o las organizaciones creadas al

---

fundamentales es, a su vez, un titular de los mismos, por lo que se le puede hacer validamente el reproche de equiparar la vinculación de los particulares con la del Estado. Posteriormente, una nueva corriente acuña la denominación Horizontalwirkung de los derechos fundamentales, destacando que la problemática tiene lugar en el plano horizontal de las relaciones ciudadano-ciudadano, y no en el plano vertical de las relaciones Estado-ciudadano. Esta denominación tiene la ventaja de resaltar el aspecto descuidado por la noción anterior-que se trata de una relación entre dos titulares de derechos fundamentales-, pero al enfatizar esta circunstancia ignora que en muchas situaciones-sobre todo cuando se esta en presencia de los denominados poderes sociales-la cualidad de horizontal de la relación, que implica una igualdad de posiciones entre los participantes, es más supuesta que real, pues realmente en estos casos una de las partes goza de mayor poder que la otra, sometida a una condición de inferioridad. (esto es lo que ocurre en la relación laboral). Otros autores han optado por los términos aparentemente más neutrales de geltung (validez) y Wirkung der Grundrechte im privatrecht (eficacia de los derechos fundamentales en el derecho privado), estas denominaciones son más amplias y comprenden los aspectos incluidos en las denominaciones anteriores. No obstante, la amplitud de estas nociones redundante en perjuicio de su utilización, pues permitiría incluir dentro de ellos supuestos que no forman parte del problema a tratar, como la vinculación del legislador del derecho privado a los derechos fundamentales. (JULIO ESTRADA, A.: *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 90 y 91). Si bien ante la falta de un término unificador el término Drittwirkung es el que goza de mayor consenso en la doctrina y es el más utilizado.

<sup>68</sup> Como afirma IGNO VON MUNICH, con el devenir de los años la Drittwirkung se ha convertido en un artículo de exportación jurídica. En "Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania". En SALVADOR CODERCH, P. (coord.): *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas, Madrid, 1997, p. 30.

<sup>69</sup> HESSE, K.: *Derecho constitucional y derecho privado*. Civitas, Madrid, 1995, p. 59.

<sup>70</sup> BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; p. 242. En este sentido RIVERO LAMAS ha afirmado que una visión renovada y más realista sobre como se desarrolla la vida de los ciudadanos en las sociedades pluralistas y de economía de mercado, pone de manifiesto que las relaciones sociales discurren ordinariamente en el seno de unos grupos sociales que generan situaciones de poder. RIVERO LAMAS, J.: "Derechos fundamentales y contrato de trabajo: Eficacia horizontal y control, constitucional". En *El trabajo y la Constitución*. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 499. En el mismo sentido JEAMAUD, A.: "La democratización de la sociedad a merced de las ambigüedades del Estado de Derecho (a partir de la experiencia francesa)". *Críticas Jurídicas*, nº8, 1988, p. 306 y DIEGUEZ CUERVO, G.: "Poder empresarial: fundamento, contenido y límites". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 27, 1986, p. 325.

amparo del derecho privado los que también pueden afectar el pleno ejercicio de estos derechos o libertades<sup>71</sup>, amenaza que en no pocas ocasiones se presenta más peligrosa para los derechos fundamentales que el poder público mismo<sup>72</sup>. Por ello, hay que contar con este presupuesto en punto a identificar la estructura de las relaciones jurídicas que se establecen mediante el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales: el poder de estos grupos no estatales, el papel que desempeñan en el desenvolvimiento de la vida social y económica y la ficción frecuente que envuelve la consideración como personas libre e iguales de quienes establecen relaciones jurídicas con ellos, constituirán una razón lo suficientemente evidente para que nada pueda justificar la no exigencia de una vinculación de estas formaciones sociales a los derechos fundamentales<sup>73</sup>.

Por tanto, no es de sorprender que el origen y desarrollo más profundo de la teoría de la *Drittwirkung* haya tenido y, tenga aun en la actualidad como espacio privilegiado el del contrato de trabajo, pues es en éste donde con mayor relevancia puede aparecer esa amenaza para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales motivado precisamente por los poderes empresariales, ostentando aquellos por tanto, una función limitadora de dichos poderes empresariales y neutralizadora de las desiguales posiciones contractuales existentes entre trabajador y empresario<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> El Estado puede mirarse como un sujeto especial o materialmente más fuerte al que se le oponen los derechos fundamentales como contrapeso, pero no en forma exclusiva, existiendo otros posibles sujetos de una relación jurídica materialmente más fuerte, los que también han de estar vinculados por las libertades públicas. LOPEZ AGUILAR, L.: *Derechos fundamentales y libertad negocial*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 50.

<sup>72</sup> PEREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1999, p. 314. En idéntico sentido LUIS PRIETO SANCHÍS señala que “es evidente que gigantescos grupos privados ejercen un poder de hecho no menos amenazador que el del Estado, convirtiendo en pura ilusión la teórica igualdad de las partes y la no menos teórica autonomía de la voluntad”. PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudio sobre Derechos Fundamentales*. Debate, Madrid, 1990, p. 209. En términos similares se expresa DE VEGA GARCÍA, P.: “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”. En *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario de la Universidad de Murcia*, 1994, nº4, p. 49. Por su parte BÖCKENFÖRDE ha afirmado que “el poder estatal ha perdido sustancialmente su aspecto terrorífico y amenazador para el ciudadano”. WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, E.: “Aseguramientos de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema. En *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 84. También se expresa en términos similares DE ASIS ROIG, R.: *Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder*. Debate, Madrid, 1992, p. 44.

<sup>73</sup> CRUZ VILLALÓN, P.: *Derechos fundamentales y derecho privado*. Anales de la Academia Sevillana del Notariado, 1988, Sevilla, pp. 103 y 104.

<sup>74</sup> MOLINA NAVARRETE, C. Y OLARTE ENCABO, S.: “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Relaciones Laborales*, 1999, Tomo II, p. 366. Una interesante reflexión a cerca del funcionamiento de los derechos fundamentales como barrera protectora ante las desigualdades existentes en las relaciones privadas lo podemos encontrar en DE

En este sentido, no podemos olvidar que la teoría de la *Drittwirkung* fue elaborada a mediados del siglo XX en Alemania<sup>75</sup> inicialmente por HANS CARL NIPPERDEY, presidente del Tribunal Laboral Federal alemán, siendo asumida, por tanto, desde un primer momento por la jurisdicción laboral<sup>76</sup>. NIPPERDEY defenderá la eficacia de los derechos fundamentales en el tráfico privado de una manera inmediata o directa, es decir, se trataría del efecto directamente normativo de algunas disposiciones jurídico-fundamentales como derecho constitucional objetivo vinculante, que modifican completan o crean disposiciones jurídico-privadas.

Si bien, la tesis de este autor, encontró numerosas críticas desde un primer momento, ya que desde un sector de la doctrina (Forsthoff, Favre, Aubert y Rogel) se negaba dicha vigencia, manifestando que ella representaba una perniciosa influencia para el tráfico privado; como si los derechos fundamentales fuesen un verdadero cáncer que se expande y carcome los cimientos más elementales del derecho civil y que cual caballo de troya acabará con la libertad contractual y la seguridad jurídica. En definitiva se oponían a que la regla decisoria de los litigios se traslade a la sede constitucional, en donde la autonomía de la voluntad cede en pos de la tutela, la protección y los límites<sup>77</sup>.

No obstante la cuestión, llegaría finalmente al Tribunal Constitucional alemán<sup>78</sup>, que si bien recoge la eficacia de los derechos fundamentales en la

---

VEGA GARCÍA, P.: "Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo...", op. cit; p. 49.

<sup>75</sup> La Alemania de la post-guerra va a ser un terreno propicio para la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales, ya que durante el periodo hitleriano se vulneraron diaria y masivamente hasta prácticamente dejar de existir. Por esa razón el constitucionalismo alemán a partir de 1945 se dedicó con especial intensidad a los derechos fundamentales, estos estaban de moda, quedando relegadas a un segundo plano las cuestiones constitucionales relativas a la organización del Estado, ya que a principio de los años cincuenta la experiencia habida con los órganos estatales de la República Federal Alemana, recién fundada en Octubre de 1949, era todavía muy escasa. Julio Estrada, A.: *La eficacia de los derechos...*, op. cit; p 92. También en este sentido VON MUNICH, I.: "*Drittwirkung de derechos...*", op. cit; p. 29.

<sup>76</sup> Nipperdey comenzará a desarrollar su teoría a raíz de la aplicación del principio de igualdad en la relación laboral, con el objeto de evitar la discriminación salarial entre hombre y mujer en cuando ambos realizaban un mismo trabajo con idéntico rendimiento.

<sup>77</sup> Ver acerca de las críticas a la teoría de la *Drittwirkung* en JULIO ESTRADA, A.: *La eficacia de los derechos...*, op. Cit; pp. 98 y ss.

<sup>78</sup> En este sentido nos estamos refiriendo la famosa sentencia de 1958 bautizada como el caso Luth. Dicho caso giraba entorno a los siguientes hechos: Luth, presidente del Club de prensa de Hamburgo, se expresó públicamente con motivo de un festival cinematográfico celebrado en 1950 contra el director de una de las películas harlan. Requerido por la productora de la película para que explicara con que autorización había pronunciado sus palabras, Luth respondió con el envío de una carta

relaciones privadas, introduce el concepto de eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales, alterando el sentido inicial en el que fue concebida<sup>79</sup>, ya que consideraba el Tribunal que el juez habría de examinar si las disposiciones de Derecho privado que él debe aplicar materialmente están influidas por los derechos fundamentales en cuanto normas objetivas que deben regir en todos los ámbitos del derecho y, en caso de haber apreciado un elemento de influencia, aquel habría de efectuar una interpretación de las normas legales de naturaleza privada conforme con el efecto de irradiación de aquellos derechos. Por tanto, los derechos fundamentales operarán previa actuación del poder público (el poder judicial).

Esta postura que adoptó el Tribunal alemán<sup>80</sup> originó sin duda un enorme debate en Alemania, entre quienes defienden una eficacia inmediata o directa de los derechos fundamentales en la relaciones entre particulares<sup>81</sup> y aquellos que

---

abierta a la prensa en la que exhortaba a las sociedades alemanas activas en el campo cinematográfico a que no comercializaran la película, y al público a que no fuera a verla. La productora acudió al juez civil, quien estimó su pretensión y condenó a Luth, prohibiéndole que siguiese jaleando la no comercialización o la no visión de la película, basándose en que la actitud de Luth constituía un boicot contrario a las buenas costumbres según establecía el artículo 826 del Código Civil alemán. Luth interpuso recurso de apelación por violación de su derecho fundamental a la libertad de expresión, obteniendo tutela favorable de éste por parte del Tribunal Constitucional alemán, basándose en esa concepción de los derechos fundamentales como valores objetivos que deben regir todo el ordenamiento jurídico, y por tanto, también el derecho privado, siendo básicas para la irradiación en el derecho privado de los derechos fundamentales las cláusulas generales que se contemplan en las normas imperativas del derecho civil, tales como la cláusula de las buenas costumbres contemplada en el artículo 826 del Código Civil alemán. Por tanto, el juez civil había desatendido el deber constitucional de examinar que las disposiciones de derecho civil aplicables al caso, como era el artículo 826 del Código Civil alemán, estuviera informada por el derecho fundamental en cuestión, que era el derecho a la libertad de expresión. Al no observar la incidencia del derecho fundamental sobre las normas civiles, el tribunal civil, no solo actúa contra el Derecho Constitucional al desconocer el contenido de las normas sobre derechos fundamentales en cuanto normas objetivas, sino que viola mediante su sentencia el derecho fundamental a cuyo respeto, por el poder judicial, como poder público, tiene el particular un derecho jurídico-constitucional. GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ BLANCO: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Civitas, Madrid, 1986, pp. 26 y ss.

<sup>79</sup> Tal y como vino a afirmar STARCK el Tribunal Constitucional Federal alemán perseguía expandir los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares a través de una vía más prudente y discreta, que la que había emprendido años atrás, el Tribunal Federal laboral alemán. En *La constitution, cadre et mesure du Droit*. Aix-en-provence, Paris, 1994, p. 108.

<sup>80</sup> Por ejemplo en los asuntos *Blinkfüer* (BverfG 25, 256), de 26 de febrero de 1969, y *Walraff* (BverfG 66,116), de 25 de enero de 1984. Un comentario de estas y otras decisiones del Tribunal Constitucional alemán, en BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; 305 y ss.

<sup>81</sup> Para estos autores, encabezados por Nipperdey, que asumen la eficacia inmediata de los derechos fundamentales consideran a éstos como derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, oponibles erga omnes sin necesidad de mediación alguna. De esta manera se concluye que la función de los derechos fundamentales ha de ser la de fijar ciertos límites al poder, sea éste público o privado. La norma decisoria del conflicto ha de ser la constitucional y no la legal. BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; p. 327. Ver también JULIO ESTRADA A.: *La eficacia de los derechos...*, op. cit; pp. 104 y 105.

defienden esa eficacia mediata o indirecta<sup>82</sup> apuntada por el propio Tribunal Constitucional alemán.

Pronto también el debate a cerca de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se trasladará a otros países, Así los ecos de la *Drittwirkung* llegarán a Portugal, Irlanda, Italia, Bélgica, Holanda, Austria, Suiza, Argentina e incluso a Japón<sup>83</sup>, y por supuesto esta teoría se dejará sentir en España, tal y como veremos en seguida al analizar el panorama que presenta esta cuestión en nuestro país.

### **b) La *Drittwirkung* en el ordenamiento jurídico español: especial atención a la doctrina laboral.**

Por lo que se refiere a la *Drittwirkung* en nuestro país, aquí, si bien se reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, también se deja patente, al igual que ocurre en otros países, la división entre eficacia mediata e inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones Inter-privatos.

No obstante, la recepción en España de la teoría de la *Drittwirkung* generó una gran confusión en la doctrina española, al girar el problema de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares entorno a la posibilidad de interponer Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional por las violaciones de aquellos derechos en las relaciones entre particulares, con la consiguiente extensión de las garantías derivadas de este Recurso. Esto llevó a la doctrina a hacer una distinción entre el plano material y el plano procesal de la *Drittwirkung*, ya que una cosa es el problema de la estructura y función de los derechos

---

<sup>82</sup> Entre los partidarios de la eficacia mediata o indirecta encontramos como principales exponentes a Günter Dürig y Schwabe, para quienes la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones inter privados debe llevarse a cabo de una manera indirecta filtrándola a través de las normas de derecho privado y modalizandola a través de los valores que se encuentran detrás de los derechos fundamentales y que han de informar todo el ordenamiento jurídico. Esta influencia ha de verificarse, sea mediante la concreción legislativa del alcance de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados; o bien en virtud de la labor interpretativa del juez de las normas de Derecho privado que contienen derecho necesario, en particular de las cláusulas generales. BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; p. 327 y JULIO ESTRADA A.: *La eficacia de los derechos...*, op. cit; pp. 114 a 116.

<sup>83</sup> Un análisis sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en el derecho comparado, en especial en Japón y Argentina nos lo ofrece VALDÉS DAL-RE, F.: "La vinculabilidad jurídica...", op. cit; pp. 510 y ss.

fundamentales (plano material), y otra el problema de la protección del derecho (plano procesal), el acceso del derecho al amparo judicial ordinario o al amparo constitucional<sup>84</sup>. No obstante, dicha distinción no ha impedido que el quid iuris del problema gire entorno a la posibilidad de interponer el Recurso de Amparo ante la violación de los derechos fundamentales originada por la actuación de un particular. Sin embargo, trataremos de abordar en la medida de lo posible el plano material de esta teoría, dejando por el momento a un lado el plano procesal de la misma que será objeto de análisis posteriormente cuando entremos a examinar de manera detallada los medios de protección de los que va a disponer la ciudadanía en la empresa.

Así pues, en este sentido, tal y como ya hemos apuntado, esta teoría ha originado entre nuestra doctrina una división en idénticos términos a la suscitada entre otros países en Alemania, dividiéndose la doctrina entre los defensores de la eficacia inmediata o directa<sup>85</sup> de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y aquellos otros que defienden una eficacia indirecta<sup>86</sup> o mediata de

---

<sup>84</sup> GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ BLANCO fueron los pioneros en la doctrina en llevar a cabo esta distinción. GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; p. 44. En la misma línea se pronuncian MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 3, 1991, p. 64 o PECES-BARBA, pero este autor prefiere hablar de la distinción entre validez y eficacia afirmando que se deben distinguir dos temas: el primero en el ámbito de la validez-existencia de las normas de derechos fundamentales, y el segundo en el ámbito de la eficacia de esos derechos, garantía de los mismos con el amparo constitucional. En: *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III, Madrid, 1999, pp. 617 y 618.

<sup>85</sup> QUADRA-SALCEDO, T.: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Civitas, Madrid, 1ª ed; 1981, p. 70. Este autor llevó a cabo un estudio pionero de esta materia en España, afirmando que la obligación de respetar los derechos fundamentales por los ciudadanos surge directamente de la Constitución y no solo de las normas de desarrollo de ésta, por lo que hay un núcleo esencial en la Constitución que se impone a todos los ciudadanos sin que pueda ser modificado como el legislador decida y que debe ser respetado por éste. En la misma línea que este autor podemos citar entre otros: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos...*, op. cit; pp. 624 y ss. AGUIAR DE LUQUE, L.: "Los derechos fundamentales en las relaciones entre privados. Estado de la cuestión". *Actualidad Jurídica*, nº 10, 1981, p. 9. PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos Madrid, 1984, pp. 313 y ss. BALLARÍN IRRIBARREN, J.: "Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (la Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)". *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, 1981, p. 288.

<sup>86</sup> EMBID IRUJO, A.: "El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado". En AA.VV.: *El Tribunal Constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, Vol I, p. 924 y ss. En el mismo sentido se expresa SALVADOR CODERCH, P.: *Asociaciones, derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 95 y ss. y POYAL COSTA, A.: "La eficacia de los derechos humanos frente a terceros". *Revista de Derecho Político*, nº 34, 1991, p. 212. Queremos destacar aquí a GARCÍA TORRES, quien sostiene que la labor de introducir los derechos fundamentales en el ámbito privado debe ser monopolio del Tribunal Constitucional. GARCÍA TORRES, J.: *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales. Introducción a los derechos fundamentales*. Dirección General de servicios Jurídicos del Estado, Madrid, 1988, Vol II, p. 1057.



dichos derechos en las relaciones entre privados. No obstante, las voces mayoritarias parecían inclinarse por una eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, lo que encontraba apoyo en la forma en que el Tribunal Constitucional ha aplicado la Constitución (art. 53.2 CE) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 41.2 y 44) para configurar la garantía procesal de la eficacia horizontal. En efecto el Tribunal Constitucional, no sin vacilaciones, en sus primeras sentencias<sup>87</sup> parecía inclinarse por la llamada vía o finta alemana<sup>88</sup>, según la cual en los supuestos de aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, la violación de los mismos se produce por la sentencia que en el proceso judicial antecedente no ha entrado a conocerla, siendo entonces esa sentencia la que vulnera el derecho fundamental en cuestión. Sin embargo, no cabe duda, de que en este planteamiento predominan las preocupaciones procesales a las que aludimos anteriormente (en concreto el acceso al amparo constitucional) convirtiendo en marginal la cuestión básica relativa a la posible lesión de derechos fundamentales en las relaciones privadas<sup>89</sup>.

Así, aun sin perder de vista este planteamiento en el cual predominan, mayormente, razones tecnico-procesales, las aportaciones más recientes de la doctrina<sup>90</sup> española parecen decantarse por la eficacia inmediata o directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, afirmando que dentro del actual Estado Constitucional es difícil negar la proyección horizontal de los

---

<sup>87</sup> En este sentido, la STC 78/1982, de 20 de diciembre, FJ 6º, afirmaba “El objeto del recurso es la sentencia impugnada, por lo que hemos de decidir sobre su constitucionalidad, y no sobre la validez o nulidad de la actuación de la empresa”. En la misma línea se pronuncia la STC 55/1983, de 22 de junio FJ 2º, cuando afirmaba que “cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la sentencia no ha entrado a conocerla..., es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión”. En idénticos términos: STC 18/1984, de 7 de febrero, fj 6º, STC 51/1988, de 22 de marzo , FJ 1º, que vino a sintetizar esta cuestión en los siguientes términos: “por las exigencias técnico procesales referidas, el recurso de amparo solo es viable si, en caso de lesión de la libertad sindical por persona o entidad privada, media un acto judicial que no repare las lesiones supuestamente verificadas (o si media acto de cualquier otro poder público reiterativo o no reparador de la lesión previa, si tal hipótesis de intervención de otro poder público que no sea el judicial se diera)”. Igualmente, STC 171/1989, de 19 de octubre, FJ 1º.

<sup>88</sup> GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; pp. 71; BILBAO UBILLOS, J. M.: La eficacia de los derechos fundamentales frente..., op. cit; pp. 211 y ss; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 41.

<sup>89</sup> RIVERO LAMAS, J.: “Derechos fundamentales y...”, op. cit; p. 493.

<sup>90</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R.: *los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000, p. 205. VENEGAS GRAU, M.: *Derechos fundamentales y derecho privado: Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 188 y ss.

derechos fundamentales, debiendo admitirse que ésta se puede llevar a cabo según la construcción de la *Drittwirkung* directa, a través de una ponderación de los derechos en conflicto para resolver el litigio, sirviendo como complemento aquella (la eficacia directa de los derechos fundamentales) a la autonomía de la voluntad. Es más, siendo la *Drittwirkung* directa un complemento necesario para lograr la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, centrando el problema de la *Drittwirkung*, esto es la eficacia de los derechos fundamentales, en la relación laboral, ya apuntamos que es este un escenario privilegiado para el desarrollo de aquella, puesto que ante la desigualdad existente entre las partes intervinientes en el contrato de trabajo, la extensión de los derechos fundamentales al ámbito laboral, hará que éstos actúen como barrera protectora en la relación laboral. Es decir, se tenderá a proteger más con los derechos fundamentales aquellas situaciones que demuestran menor autonomía de alguna de las partes, como ocurre en el contrato de trabajo.

En este sentido, en la mayoría de la doctrina iuslaboralista, parece encontrarse un punto común de acuerdo al apostar ésta por una eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales en la relación laboral. Así BLAT GIMENO<sup>91</sup> ha afirmado que la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones laborales parece incuestionable como consecuencia de la nueva concepción de los derechos fundamentales propia del Estado Social que les supone una eficacia vinculante erga omnes, inmediatamente aplicables a todas las ramas del ordenamiento, incluidas las relaciones entre particulares. Por tanto, el principio de arranque de la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral se situará, precisamente, en el principio del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1.1 CE, cuya realización impone una concepción de las relaciones entre Estado y Sociedad, para la consecución de los intereses generales y de los principios y valores constitucionales, según la cual no solo es el primero-

---

<sup>91</sup> BLAT GIMENO, F.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, pp. 43 y 44. También sostiene la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares PALOMEQUE LÓPEZ pero lo hace de una manera un tanto confusa al no separar el plano procesal del plano material. En.: *Despido discriminatorio y libertad sindical*. Madrid, Civitas, 1983, p. 88. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986, p. 270; VALDÉS DALRE, F.: "La vinculabilidad jurídica de los derechos...", op. cit; pp. 523 y 524 o MOLINA NAVARRETE, C: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; p. 90.

junto a los demás poderes públicos-el obligado por la Constitución sino que también los individuos y las agrupaciones sociales que éstos puedan constituir resultan afectados por el contenido jurídico de los derechos fundamentales.

Así, en efecto, como sabemos, España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que entre otras significaciones tiene la de reconocer, promover y favorecer de manera real y efectiva, todo tipo de asociaciones, grupos y organizaciones para la defensa de sus intereses económicos y sociales (arts. 6, 7 ,9.2, 36, 51 y 52 CE), configurándose alguno de estos grupos intermedios como piezas clave de la organización del Estado (art. 7 CE). Se evidencia así, la intención del poder constituyente, tanto de organizar políticamente la comunidad como de conformarla social y económicamente de acuerdo con los postulados del pluralismo político y social, otorgando un amplio protagonismo a las fuerzas sociales en presencia. La importancia que adquieren estos grupos de interés y presión permite hacerlos acreedores de la condición de instancias en y frente a las que han de hacerse valer los derechos fundamentales por los ciudadanos. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior se producirá una creciente interacción Estado-sociedad e interpenetración de lo público y lo privado que difumina la dicotomía derecho público-privado<sup>92</sup>, reconociendo el propio Tribunal Constitucional<sup>93</sup> la existencia y actuación de relaciones de poder que exceden el estricto marco de las relaciones individuo-Estado. Es decir, el poder no se localiza en una instancia única, sino que atraviesa todas las estructuras estatales, situándose en los distintos espacios o ámbitos de la vida social, frente al que los ciudadanos deben hacer valer sus derechos fundamentales. De ahí, que se pueda afirmar la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral, en la que el poder que ostenta el empresario, forma parte de la lógica intrínseca de dicha relación, debiendo, por tanto

---

<sup>92</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: “Bases jurídicas y presupuestos...”, op. cit; pp. 71 y 72.

<sup>93</sup> En este sentido, la STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3º, afirmaba “(...) lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación, sino que es propio del Estado social de derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general. La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado (...)”. En el mismo sentido STC 49/1988, 22 de marzo, FJ 4º.

los trabajadores hacer valer sus derechos fundamentales frente a dicho centro de poder<sup>94</sup>.

Sin embargo, no será la cláusula del Estado social, el único apoyo para proclamar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y en concreto en la relación laboral, ya que aquella idea solo debe considerarse como punto de partida no de llegada. En este sentido, la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral puede venir sustentada por el propio artículo 9.1 CE, al afirmar con contundencia que los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Así pues, resulta revelador este precepto en relación a la aplicabilidad de los derechos y libertades constitucionales en las relaciones entre particulares y en concreto en la relación laboral, al preverse de forma expresa en un mismo precepto un deber jurídico de adecuación a la constitución-en la que los derechos fundamentales ocupan una posición de privilegio-de todas las conductas, ya sea de sujetos públicos o privados<sup>95</sup>. Con ello se trata de impedir la escisión que se produciría en el Ordenamiento jurídico si solo se aceptase la incidencia de los derechos y libertades

---

<sup>94</sup> Sin embargo, no es posible desconocer que esta lectura de la cláusula del Estado social del art. 1.1 CE ha sido objeto de críticas. Así GARCÍA TORRES Y JIMÉNEZ BLANCO han afirmado que la invocación del art. 1.1 CE carece de verdadero peso como argumento jurídico, de tal manera que lo mismo hubiera servido cualquiera de las cláusulas generales del Preámbulo, el art. 9.2 CE u otro concepto más o menos indefinible, pues en definitiva, lo que se hace es escoger libremente entre alternativas independientes. Estos autores entienden que es preferible ahorrarse estas concesiones a las más abstractas formulas constitucionales y ponderar caso por caso, derecho por derecho, si debía o no reconocerse su eficacia interprivatos. GARCÍA TORRES, J. Y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; p. 101. Profundizando en esta misma línea crítica PEDRO DE VEGA ha señalado que si bien es necesario hoy admitir la formula de la eficacia directa frente a terceros de los derechos fundamentales, ésta suscita un amplio conjunto de problemas y contradicciones de muy difícil solución, lo que llama a porías de la *Drittwirkung der Grundrechte*. DE VEGA GARCÍA, P.: *La crisis de los derechos fundamentales en el Estado Social*. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 133 y ss.

<sup>95</sup> En este sentido entre aquellos que defienden el art. 9.1 CE como apoyo a la proclamación de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares podemos citar: GARCIA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1981, pp. 63 y ss; PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos...*, op. cit; p. 313; RODRIGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ M<sup>a</sup>. F.: *Igualdad y...*, op. cit; p. 268 o MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; p. 74.

No obstante, cierto sector doctrinal considera que no existe precepto constitucional que proclame con carácter general y de forma lo suficientemente clara la eficacia en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales. (GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; p. 48). Más aún no solo se considera que el art. 9.1 CE es un artículo superfluo (DE PARAMO ARGÜELLES, J.R.: "Razonamiento jurídico e interpretación constitucional". *Revista de Derecho Constitucional*, nº 22, 1988, pp. 105, 106 y 113), sino que afirma VARELA DIAZ, que cumple una función ideológica al encubrir la mediación de un poder sancionador que toda exigencia jurídica implica, por lo que no origina vinculación de la conducta de los ciudadanos, sino expectativas de actuación por parte de los poderes públicos. En: "La idea del deber constitucional". *Revista de Derecho Constitucional*, nº 4, 1982, p. 79 y ss.

constitucionales, señaladamente los fundamentales, en las relaciones individuos-poderes públicos, excluyéndose en las relaciones entre particulares<sup>96</sup>.

Asimismo, debemos interpretar este precepto en conjunción con el art. 53.1 CE<sup>97</sup>, lo que refuerza la eficacia directa de estos derechos en la relaciones privadas, por cuanto al ser considerados como derechos subjetivos de aplicación directa por los órganos jurisdiccionales, está implicando que tales derechos deben desplegar su eficacia entre los particulares.

Sin embargo, parece sentir hoy dominante en la doctrina<sup>98</sup> que algunos de estos derechos y libertades constitucionales solo tienen como destinatario a los poderes públicos generadores de una eficacia mediata en las relaciones entre particulares. Más aun, ni siquiera todos los enunciados normativos de los arts. 14 a 29 y 30.2 CE contienen situaciones jurídicas subjetivas que serían susceptibles de interpretación en clave de *Drittwirkung*. Así, se ha puesto de manifiesto que por definición no son bidireccionales, ciertos derechos como el de la tutela judicial efectiva, el de acceder a determinados cargos públicos, destinados únicamente a los poderes públicos. Sin embargo, son claramente bidireccionales, el derecho a la vida, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la libertad de expresión, la de asociación, reunión, sindicación, huelga y el derecho a no ser tratado de forma discriminatoria, destinados tanto a los poderes públicos como a los particulares. En este sentido, MARTÍN VALVERDE limita la eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral a determinados derechos, tales como la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad ideológica, o el principio de no discriminación<sup>99</sup>. No obstante, por lo que respecta a los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección I, Capítulo II CE, pese a la imposibilidad que algunos preceptos presentan para extender su eficacia a las relaciones privadas, no desmerecen en modo alguno, el principio general y la eficacia extensiva de tal invocabilidad *erga omnes*. Para ello

---

<sup>96</sup> Sobre este argumento ver RUBIO LLORENTE, F.: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho". *Revista de Derecho Constitucional*, nº 22, 1988, pp. 50 y 51. También PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos...*, op. cit; p.314.

<sup>97</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid, 2000, p. 221.

<sup>98</sup> En este sentido GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; pp. 49 y ss; NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos...*, op. cit; p. 205; BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; pp. 355 y ss.

no deben admitirse más excepciones absolutas que aquellas que expresamente reconozca la Constitución, bien reduciendo su círculo de destinatarios a los poderes públicos o bien porque por su propia naturaleza y estructura agoten su función básica en las relaciones ciudadano-Estado<sup>100</sup>.

Si bien, concretamente en el ámbito laboral, podemos encontrar manifestaciones que abogan por interpretar en clave de *Dritwirkung* alguno de esos derechos que en principio carecían de ese carácter bidireccional, planteándose, por tanto la posibilidad de aplicar en la relación laboral derechos como la presunción de inocencia o la tutela judicial efectiva<sup>101</sup>. La propia jurisprudencia constitucional ha reconocido la aplicación de aquellos derechos a la relación laboral, abogándose por la necesidad de interpretar de manera amplia y extensiva aquellos derechos<sup>102</sup>.

Por otro lado, el fundamento constitucional para proclamar la aplicación directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y en lo que aquí nos interesa en la relación laboral, podemos encontrarlo, además de en los artículos 1.1 y 9.1 CE, en el propio artículo 10.1 CE que abre e inspira todo el título I de la CE, dedicado al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales de la persona. Ya que no parece posible entender este artículo como una simple

---

<sup>99</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista de Política Social*, nº 137, 1983, pp. 130 y 131.

<sup>100</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; p. 78.

<sup>101</sup> Por lo que respecta a la aplicación de la presunción de inocencia a la relación laboral podemos citar: ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo III, 1985, pp. 64 y ss; RODRÍGUEZ PINERO, M.: "Jurisdicción de Trabajo y sistema Constitucional". En AA.VV.: *Estudios en homenaje al Prof. Alonso Olea*. Madrid, 1990, pp. 83 y ss. Por otro lado, por lo que se refiere a la aplicación en la relación laboral del derecho a la tutela judicial efectiva podemos citar a FERNANDEZ GARCÍA, M.: "Configuración judicial del despido radicalmente nulo: por discriminación y fraude de ley". *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1990, p 52.

<sup>102</sup> Por lo que se refiere a la aplicación del art. 24 CE en el ámbito laboral, en principio el Tribunal Constitucional vino a establecer en un primer momento, en la STC 18/1984, FJ 6, que los derechos que este precepto reconoce solo se tienen frente a los poderes públicos. Sin embargo, esta posibilidad de aplicar los derechos del art. 24 CE a la relación laboral ha sido aceptada, posteriormente, por el Tribunal Constitucional, tal y como se recoge en las SSTC 36/1985, de 8 de marzo y 37/1985, de 8 de marzo en relación al derecho a la presunción de inocencia. Respecto a este derecho encontramos en la jurisprudencia constitucional supuestos en los que se excluye la aplicación de la presunción de inocencia en la relación laboral, pero que sin embargo, permiten deducir la aplicación de este derecho fuera de aquellos supuestos. Así la STC 153/2000, de 12 de junio, FJ 2º venía a afirmar que "el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario". Asimismo, en relación a la tutela judicial efectiva la STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º declara que "retrasar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los tribunales con la nulidad radical de tal medida". En el mismo sentido, se pronuncia por ejemplo la STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2º.

declaración general respecto de los derechos fundamentales de la persona, que solo adquirirá relevancia jurídica poniéndolo en relación con los concretos derechos que se desarrollan en los siguientes artículos de la Constitución y no aisladamente considerado. Por el contrario, este artículo 10.1 CE se configura en la norma constitucional como una norma jurídica vinculante con exigencia de ejecutividad, en todas sus funciones<sup>103</sup>. Es más su posición estratégica en la Constitución permite afirmar que este precepto está dotado de un plus de eficacia legitimadora, iluminadora y propulsora para afianzar instituciones, esclarecer ambigüedades, cubrir lagunas e integrar nuevas potencialidades en el esfuerzo colectivo hacia cotas más elevadas de justicia y de liberación humana<sup>104</sup>.

Pero, sin duda, el valor jurídico más trascendente que presenta el artículo 10.1 CE, es que es posible identificar en él la doctrina sobre la doble naturaleza-subjetiva y objetiva- de los derechos fundamentales. Por un lado, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no solo en cuanto derechos de los ciudadanos, en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia, pero al mismo tiempo poseen una vertiente objetiva, ya que son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto marco de una convivencia humana justa y pacífica<sup>105</sup>.

Cumplen, por tanto, estos derechos, con esa doble dimensión, una amplia función emancipadora o liberadora de los ciudadanos que, en la medida que son derechos irrenunciables e inviolables, no se limitan a la vida política y a las relaciones individuo-Estado, sino que se extiende al más amplio campo de las

---

<sup>103</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; p. 82.

<sup>104</sup> RUIZ-GIMENEZ CORTÉS, J.: "Comentario al artículo 10 CE". En ALZAGA VILAAMIL, O.(dir.): *Comentario a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*. Tomo II, Madrid, 1984, pp. 101 y ss. Esta es la línea que viene siendo utilizado tanto por el Tribunal Constitucional como por los tribunales ordinarios, afirmando que este artículo no solo se utiliza para extraer principios interpretativos de las diferentes normas conforme a criterios de humanidad y equidad, sino para integrar lagunas normativas. Ver en este sentido la STC 114/1984, de 29 de noviembre.

<sup>105</sup> STC 25/1981, de 14 de Julio, FJ 5º. En el mismo sentido la STC 53/1985, de 11 de Abril, FJ 4º, afirmaba que "los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste. Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el artículo 10 de la

relaciones establecidas en la vida social, a través de las cuales los distintos miembros de la comunidad desenvuelven su existencia. Así pues el respeto a los derechos fundamentales se convierte en el marco ineludible en el que han de desarrollarse también las relaciones jurídico-privadas<sup>106</sup>, trayendo causa, de forma directa, de la misma eficacia jurídica y valor normativo de la Constitución, cuya significación primaria es establecer un orden de convivencia general<sup>107</sup>. Más aun el reconocimiento de una proyección social directa de los derechos fundamentales de la persona se ve corroborada con su constitucionalización como fundamento, no solo del orden público (relaciones verticales), sino también de la paz social (relaciones horizontales entre los ciudadanos), lo que viene a reforzar, si cabe, la proclamación de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares<sup>108</sup>.

En este sentido, desde la óptica de la relación laboral el artículo 10.1 CE ha sido un elemento común de referencia para garantizar los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador en el contrato de trabajo, evitando que en el desarrollo del contrato, el trabajador vea afectada su dignidad, su personalidad y los derechos inherentes al ser humano<sup>109</sup>.

Por tanto, a pesar de no contar en nuestra Constitución con un precepto como el artículo 18.1 de la Constitución portuguesa, a tenor del cual los derechos y libertades constitucionales son directamente aplicables a las entidades públicas y

---

Constitución, el fundamento del orden jurídico y de la paz social". Igualmente entre otras la STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3º o STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5º.

<sup>106</sup> En este sentido RIDRIGUEZ PIÑERO ha afirmado que esa doble dimensión que presentan los derechos fundamentales justifica que éstos en una sociedad democrática no encuentren una barrera infranqueable en el ámbito del contrato ni en el de la empresa. En: "Constituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro". *Giornale de Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 65, 1995, pp 32 y ss.

<sup>107</sup> En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado en relación al art. 10.1. CE que el carácter inviolable de los derechos de la persona humana, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, imponen a la Constitución el carácter de norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, portadora de un sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. (STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 3º, STC 4/1984, de 23 de enero, FJ 2º, STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4º, STC 129/1998, de 16 de junio, FJ 2º y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7º).

<sup>108</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; pp. 82 y 83.

<sup>109</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo". En SEMEPERE, A.V. (dir.) MARTÍN RODRIGO (coord.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 220. También este mismo autor en "Poder de dirección y derecho contractual". *Relaciones Laborales*, nº 20, 2005, p. 23.



privadas y vinculan a éstas<sup>110</sup>. Ello no constituye en modo alguno un obstáculo para reconocer a los ciudadanos considerados individualmente o como miembros integrados en las organizaciones y poderes de carácter privado, la titularidad de los derechos fundamentales, viniendo sujetos por esta razón a su pleno respeto y al cumplimiento de los deberes que de ellos se derivan. Puesto que tal y como hemos analizado, la aplicación inmediata o directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y en lo que nos ocupa en la relación laboral, viene proclamada por nuestro propio texto constitucional, sino de manera expresa en un precepto concreto, si de manera implícita a lo largo de su articulado y muy especialmente en los artículos 1.1, 9.1 y 10.1 CE, según hemos visto. Por tanto, una visión uniforme del articulado de nuestro texto constitucional nos permite afirmar la *Drittwirkung* directa de los derechos fundamentales en la relación laboral.

No obstante, si bien es mayoritaria la opinión doctrinal que sostiene la aplicación directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, será importante analizar en las próximas páginas de este trabajo, cual es la posición que vienen sosteniendo sobre este extremo los tribunales de justicia, y en especial el Tribunal Constitucional, con el objeto de comprobar si existe armonía entre las afirmaciones teóricas y la praxis judicial o por el contrario asistimos a una disociación o divorcio entre ambas. Bajo nuestro punto de vista, este análisis será de gran interés puesto que la praxis judicial, condicionará en gran medida el devenir de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y en especial en la relación laboral, o lo que es lo mismo condicionará la existencia de una real y efectiva ciudadanía en la empresa.

---

<sup>110</sup> También la Constitución chilena parece atribuir esta eficacia directa a los derechos fundamentales en base a su artículo 20 el cual establece que “el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Lo mismo cabe decir del artículo 332 de la Constitución uruguaya. VALDÉS DAL-RE, F. “La vinculabilidad jurídica de los derechos...”, op. cit; p. 509. Igualmente, el artículo 2 de la Constitución italiana parece proclamar la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, al reconocer los derechos fundamentales no solo frente al poder sino también en las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad. Sobre dicho precepto se pronuncian entre otros: BARBERA, A.: “Comentario al art. 2 de la constitución”. En AA.VV (BRANCA, G. Coord.): *Commentari della costituzione*. Zanichelli, bologna, 1975, pp. 50 y ss o D’ALESSIO, R.: “Comentario

### **c) Análisis jurisprudencial de la Drittwirkung en España: la Drittwirkung directa, un presupuesto ineludible para hablar de ciudadanía en la empresa.**

Por lo que se refiere a la labor jurisprudencial en cuanto al reconocimiento de la Drittwirkung en nuestro ordenamiento jurídico, será, como no podía de ser de otra manera, el Tribunal Constitucional, el encargado de analizar este extremo prácticamente desde sus primeros pronunciamientos.

Así, en una de sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional-STC 5/1981, de 13 de febrero- parecía optar por la postura tradicional, es decir reconocer eficacia a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución solo frente a los poderes públicos<sup>111</sup>. Poco tiempo después el Tribunal Constitucional<sup>112</sup>, tal y como sabemos, reconoce a los derechos fundamentales una doble dimensión (subjctiva y objetiva), considerándolos por una lado, derechos subjetivos y por otro, elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional. No obstante, no será hasta la STC 38/1981, de 23 de noviembre, donde el Tribunal Constitucional distinga claramente entre la aplicación de la legalidad sobre un despido nulo (por incumplimiento de los requisitos formales) y la cuestión constitucional, decidiendo al efecto “reconocer el derecho o libertad pública y adoptar... las medidas precisas para reestablecer a los demandantes en la integridad de sus derechos”<sup>113</sup>. Con ello se aplicaba la Drittwirkung sin perfilar la forma, inmediata o mediata, en que se reconocía la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

En este sentido, podemos afirmar que existen en la jurisprudencia constitucional indicios que apuntan tanto a la eficacia inmediata como a la eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones Inter-privatos, lo que

---

al art. 2 de la constitución italiana.En AA. VV (CRISAFULLI, V. y PALADIN, I. Coord.): *Commentario breve alla costituzione* . Cedam, padova, 1990, pp. 8 y ss.

<sup>111</sup> Así la STC 5/1981 de 13 de febrero, haciendo referencia en este caso a la libertad de cátedra afirma que “Se trata...como en principio ocurre respecto de los demás derechos y libertades garantizados por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos”.

<sup>112</sup> STC 25/1981, de 14 de Julio, FJ 5º; STC 53/1985, de 11 de Abril, FJ 4º o STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3º.

<sup>113</sup> STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 2º.

puede explicar en parte la división que ha venido existiendo en la propia doctrina española<sup>114</sup>.

Así los partidarios de la eficacia mediata o indirecta podrían servirse de la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 4º<sup>115</sup>, donde los derechos fundamentales son utilizados para establecer el alcance de conceptos generales, que en este caso forman parte de la relación de trabajo (lealtad, confianza, buena fe). Por tanto, estos conceptos obran como elementos para introducir los derechos fundamentales en las relaciones privadas y en concreto en la relación laboral.

Por otro lado, en apoyo de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares podemos citar la STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2º, que entra a enjuiciar precisamente un conflicto surgido en la relación laboral (referente a un despido lesivo de la libertad de expresión), que es el sector del ordenamiento donde con mayor frecuencia se ven comprometidos estos derechos fundamentales, habida cuenta de su convivencia, como sabemos, con los poderes empresariales. En esta sentencia el alto Tribunal reconoce la plena validez de los derechos fundamentales dentro de la empresa<sup>116</sup>. De ahí que se vea en ella, la proclamación de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Asimismo podemos apreciar en dicha sentencia, si quiera sea de forma implícita, una proclamación de la vigencia de la ciudadanía en la empresa, al reconocerse la plena validez de los derechos que configuran aquella idea. No obstante, mayor claridad acerca de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares aporta la STC 177/1988, de 10 de octubre, al reconocer que los derechos fundamentales no solo vinculan a los

---

<sup>114</sup> JULIO ESTRADA, A.: *La eficacia de los derechos...*, op. cit; p. 186.

<sup>115</sup> Venía a afirmar esta sentencia que "No es ésta, desde luego, una cuestión que resulte ajena a nuestra Jurisdicción en un recurso como el presente, pues las categorías que ordenan el recto desenvolvimiento de las relaciones contractuales (las de «lealtad», «confianza» y «buena fe»...) pueden ser objeto de examen por este Tribunal -y no sólo por los órganos judiciales ordinarios, inicialmente llamados a su interpretación- cuando tales nociones sirven para delimitar, en el proceso, el ámbito que corresponde a un derecho fundamental".

<sup>116</sup> STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 4º "Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos respecto del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 de la CE legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y sus libertades públicas".

poderes públicos, ni suponen una exclusión absoluta de otros destinatarios, como los particulares<sup>117</sup>.

Precisamente esta proclamación de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y en especial en la relación laboral parece ser el criterio dominante actualmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>118</sup>.

Por tanto, a pesar de que podemos encontrar pronunciamientos del alto Tribunal en los que se puede apoyar una eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, quedando patente también en el plano judicial la división puesta de manifiesto en la doctrina científica entre eficacia mediata e inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, la balanza parece inclinarse en los últimos tiempos al igual que sucede a nivel doctrinal por una eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y en especial en la relación laboral. Ello traerá consigo una importante consecuencia a efectos de lo que aquí interesa, y es que ello supondrá sin duda un bastión imprescindible e ineludible a la hora de proclamar la ciudadanía en la empresa, puesto que el reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales que conforman el contenido de aquella, convierte a esta teoría de la *Drittwirkung* directa en un presupuesto necesario al objeto de poder

---

<sup>117</sup> STC 177/1988, de 10 de octubre FJ 4º “Ciertamente, el art. 53.1 del Texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 (fundamento jurídico 6.º) «en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social». Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato”.

<sup>118</sup> En este sentido se han pronunciado numerosas sentencias del Tribunal Constitucional pudiendo citar entre ellas las siguientes: STC 6/1995, de 10 de enero, FJ 2º, donde se afirma que “no debe, sin embargo, olvidarse la trascendencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona que, en cuanto titular de éstos, la acompañan en todas las facetas de la vida de relación, también en el seno de la relación laboral y de las organizaciones productivas (...)”; STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4º y STC 186/1996, de 25 de noviembre, FJ 3º, las cuales afirman que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación por una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano (...)” o la STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 7º, que en los mismos términos declara 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 (...)”.

afirmar una verdadera ciudadanía en la empresa, ya que ello motivará que aquella idea (la de ciudadanía en la empresa) gane en consolidación y preeminencia en el desenvolvimiento de la relación laboral, al ser aquellos derechos, denominados derechos fundamentales inespecíficos y configuradores, como hemos dicho de la idea de ciudadanía en la empresa, inmediatamente exigibles frente al empresario, sin necesidad de acudir a la intermediación de un poder público (legislativo o judicial) que determine la vigencia de aquellos derechos en la empresa, y por ende la plena vigencia de una verdadera ciudadanía en la empresa. Apostar por la eficacia mediata de los derechos fundamentales en la relación laboral, implicaría que la ciudadanía en la empresa quedaría en gran medida diluida, difuminada, al no poder hacer valer de manera inmediata frente al empresario los derechos que conforman el contenido de aquella. Lo que vendría agravado, sin duda, por la falta de regulación de estos derechos en el propio Estatuto de los Trabajadores<sup>119</sup>, tal y como tendremos ocasión de analizar en el capítulo siguiente.

## **E) CAUSAS DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA.**

Proclamada y reconocida la eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral, analizaremos en las siguientes páginas cuales son los factores o las causas que explican ese ferviente protagonismo de los derechos fundamentales en la empresa, esto es, examinaremos las causas que contribuyen a la proclamación de la ciudadanía en la empresa. Las causas que permiten explicar el creciente fenómeno de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, esto es, de la ciudadanía en la empresa son diversas y variadas, existiendo unas causas estructurales de este fenómeno más o menos comunes a los ordenamientos jurídicos de los sistemas avanzados de relaciones laborales.

---

<sup>119</sup> Constatando ese desinterés por la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos en el Estatuto de los Trabajadores, ver por todos: RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Diez años del Estatuto de los Trabajadores”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, pp. 37 y ss; VALDÉS DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, pp. 283 y ss; DURÁN LÓPEZ, F.: “Inviolabilidad de la persona del trabajador”. En AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ, E.): *Comentario a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo IV, Edersa, Madrid, 1983, p. 534; CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “El Estatuto de los Trabajadores diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”. *Relaciones Laborales*, 1990, Tomo I, pp. 203 y ss. y ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Grapheus, Valladolid, 1992, p. 304.

Llevaremos a cabo el análisis de aquellas causas que consideramos comunes a este conjunto de derechos de ciudadanía, ya que nuestro objetivo en este trabajo no es otro que el de examinar de manera global y conjunta los rasgos comunes que caracterizan, que identifican a aquellos derechos configuradores de la idea de ciudadanía en la empresa. No obstante, debemos tener muy presente que junto a estas causas generales o comunes aplicables a todo ese conjunto de derechos nos vamos a encontrar con toda una serie de causas específicas, peculiares de cada uno de estos derechos. Tal es el caso, por ejemplo, del creciente protagonismo de la libertad de expresión y comunicación en el ámbito laboral como medida autónoma de presión en virtud de ese papel trascendental de los medios de comunicación y opinión pública<sup>120</sup>. Igualmente, ocurrirá con el derecho a la intimidad por la incorporación de las denominadas nuevas tecnologías, y que abarcan desde la aplicación de la informática no ya al proceso productivo, sino a la gestión de personal, hasta la utilización de nuevos métodos audiovisuales para la fiscalización del trabajador en aquel proceso<sup>121</sup>.

No obstante, estas causas específicas, propias, de cada derecho no serán objeto de análisis a lo largo de este trabajo, puesto que ello requeriría un análisis individualizado y pormenorizado de todos y cada uno de estos derechos, objetivo que no perseguimos en este trabajo, tal y como hemos apuntado, y que por otro lado, pensamos que haría excesivamente pretenciosa nuestra labor científica.

---

<sup>120</sup> Un extenso estudio sobre este tema podemos encontrarlo en DEL REY GUANTER, S.: *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*. Civitas, Madrid, 1994. Mas recientemente en: IGARTUA MIRÓ, M.: "Libertad de expresión y derecho de información en el contrato de trabajo: un recorrido por la doctrina del TC". En AA.VV.: *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Vol. I, 2006, pp. 1685 y ss.

<sup>121</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 203. Sobre la incorporación de las nuevas tecnologías a la empresa y su incidencia sobre el derecho a la intimidad existe una extensa bibliografía al respecto, entre ella podemos citar: DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1998; TELLEZ AGUILERA, A.: *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos*. EDISOFER, S.L., Madrid, 2001; RAMOS LUJAN, H.V.: "La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías". *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003 o CAMAS RODA, F.: "La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y

### a) La individualización de las relaciones laborales.

En primer término, debemos tener presente que con la expresión “individualización de las relaciones laborales<sup>122</sup>”, aludimos al proceso que se ha definido como quiebra o rectificación de la visión tradicional del tratamiento colectivo y uniforme de los problemas del trabajo, tanto por una regulación legal uniformadora como por una regulación convencional que regula las cuestiones desde la sola perspectiva del interés público. De forma que la individualización se caracterizará, por la búsqueda de la singularidad en un doble sentido, en la búsqueda de soluciones individualizadas o problemas considerados ahora como individuales y en la búsqueda de vías directas de comunicación y negociación entre el empresario y cada uno de sus trabajadores. Estamos, por tanto, ante un proceso que representa una mayor sensibilidad a los intereses individuales<sup>123</sup> y, al mismo tiempo una mayor posibilidad de tomar en cuenta la esfera de decisión del trabajador singular<sup>124</sup>.

Así la individualización se justifica en base a la recuperación de espacios de libertad del propio trabajador, que es, en si mismo, desigual o distinto del resto de los trabajadores<sup>125</sup>.

Si bien, en el interior del debate a cerca de la individualización de las relaciones laborales se encuentra la recuperación del papel del contrato de trabajo en la regulación de las relaciones laborales. Esto es, tiene lugar un reforzamiento del papel de la autonomía contractual individual como fuente reguladora del contrato de trabajo<sup>126</sup>. Así, el contrato de trabajo servirá en la actualidad para expresar y

---

ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004.

<sup>122</sup> La utilización de este término puede parecer un contrasentido, puesto que cuando hablamos en plural de relaciones laborales (es decir, de relaciones colectivas de trabajo), estamos refiriéndonos a colectividades, o al menos a trabajadores como miembros de un colectivo. Sin embargo, la utilización del término es significativa en cuanto que indica y precisa el plano afectado por esa individualización, el de las relaciones laborales, y el que incide en las mismas, el nuevo papel y las nuevas funciones que asume la autonomía contractual. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, pp. 47 y 48.

<sup>123</sup> En este sentido se manifiesta DURAN LOPEZ- SAEZ, L.: “Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación o modificación de las condiciones de trabajo”. *Relaciones Laborales*, nº 20-21, 1991, p. 108.

<sup>124</sup> *Ibidem*, op. cit; p. 48.

<sup>125</sup> BLASCO PELLICER, A.: *La individualización de las relaciones laborales*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, p. 32.

<sup>126</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado en su STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2º que “el principio de autonomía de la voluntad...si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del

atender, no ya la desigualdad y oposición de intereses entre las partes contratantes, sino la desigualdad y oposición, o al menos diferenciación de intereses entre los distintos trabajadores contratantes y contratados<sup>127</sup>. Servirá también para practicar una gestión del personal más flexible e individualizada y no necesariamente medida por instituciones colectivas de representación. En definitiva, servirá para lograr una nueva integración de cada trabajador en las opciones y planes empresariales<sup>128</sup>.

Pues bien, esta revalorización del perfil subjetivo en el contrato de trabajo tiene una clara conexión con la actual trascendencia de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en la empresa, esto es con la ciudadanía en la empresa. Puesto que la persona del trabajador adquiere un relieve en todas las dimensiones que, con anterioridad, permanecía más limitada en base a la necesidad, todavía vigente, de reequilibrar con la fuerza colectiva la desigualdad de poder a nivel individual. La personalización del contrato de trabajo tiene como una de sus consecuencias el acentuar la importancia de los derechos personalísimos en la esfera individual<sup>129</sup>. En definitiva, la individualización provoca que el trabajador sea mirado, no tanto como productor, sino como persona, como ciudadano y, por tanto, con un importante redimensionamiento de la efectividad que ejercen los derechos fundamentales no estrictamente laborales en la relación laboral, esto es, con un importante redimensionamiento de la ciudadanía en la empresa.

Asimismo, debemos tener en cuenta que este reforzamiento de la autonomía contractual individual, como expresión de los intereses individuales del trabajador, y con ello de sus derechos fundamentales en cuanto persona, en cuanto ciudadano,

---

Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen al acuerdo privado". En esta misma línea la STC 2/1998, de 12 de enero, FJ 2º o STC 107/2000, de 5 de mayo, FJ 4º.

<sup>127</sup> Ya escribía en 1968 LYON-CAEN que el contrato (de trabajo)...es portador de valores ligados a la libertad del hombre. LYON-CAEN, G.: "Defense et illustration du contrat de travail". Archives de Philosophies du droit, Tomo XIII, 1968, p. 65 y ss. Por su parte MASSIMO D'ANTONA ha afirmado que un Derecho del Trabajo menos imbuido de la tradicional regulación heterónoma y más próximo al establecimiento consensual del contrato restituirá al trabajador una libertad de la que ha sido demasiado frecuentemente expropiado por la heteronomía y la colectivización de intereses. D'ANTONA, M.: "Autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, p. 10.

<sup>128</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "La individualización de las relaciones laborales". *Relaciones Laborales*, Tomo, II, 1991, P. 406.

<sup>129</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 200. Ver también en este sentido VALDES DAL-RE, F.: "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2003, p. 75.



viene alentado, de manera importante, por esas nuevas formas de trabajo especialmente ricas o cualificadas, que van a permitir a ese tipo de trabajadores cualificados, debido a la privilegiada posición que ocuparán éstos en el proceso de producción de la empresa, ostentar un margen de poder contractual propio frente al empresario a la hora de negociar con él su contrato individual de trabajo, lo que permitirá, sin duda, acentuar la efectiva protección de los derechos fundamentales personalísimos, posibilitándose así mediante este fenómeno de la individualización de las relaciones laborales un instrumento o vehículo propicio para proclamar una efectiva ciudadanía en la empresa.

Al mismo tiempo, ese reforzamiento de la autonomía contractual individual, que va a posibilitar un instrumento importante para la integración de los derechos de ciudadanía en la empresa, viene acogida por los valores sociales que actualmente son exaltados, defendiéndose el individualismo, la desigualdad, la rivalidad, la diferenciación de opciones, necesidades e intereses de cada trabajador y su singular o individual elección, acomodándose todo ello mediante el uso de su libertad contractual.

No obstante, no será necesario decir que ese reforzamiento de la autonomía contractual individual en la relación laboral no puede explicarse ni desarrollarse al margen y mediante la evasión del ordenamiento estatal y convencional colectivo<sup>130</sup>. Es más este fenómeno de individualización de las relaciones laborales ha sido posible gracias a la consolidación del nivel colectivo<sup>131</sup>, ya que tal y como indica DAÜBLER “la acción colectiva no es solo necesaria para establecer un contrapoder, sino también para alcanzar un nivel en el que las cuestiones individuales sean el fruto de las decisiones efectivas”<sup>132</sup>. Ahora bien, también será necesario la relajación o reducción de la función reguladora de la legislación laboral y de la negociación colectiva para poder llevar a cabo una efectiva intervención de la autonomía

---

<sup>130</sup> Ver CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “La individualización...”, op. cit; p. 408. En este sentido, el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 6º, venía a declarar que “la negociación colectiva y la intervención del legislador, aseguran ámbitos de libertad personal actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente (...) a la mejora de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores (...) y al bienestar social general”.

<sup>131</sup> DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona...”, op. cit; p. 200.

<sup>132</sup> DAÜBLER W.: “I diritti del uomo e il mondo del lavoro”. *Revista Giuridica del lavoro* I, 1989, pp. 289 y ss. En este sentido RODRÍGUEZ PIÑERO ha afirmado que la heteronomía no aparece solo como un límite para las partes en el contrato, sino también como un presupuesto para el ejercicio de la autonomía individual”. En: “Diez años del Estatuto...”, op. cit; p. 50.

contractual individual<sup>133</sup>, produciéndose con ello, una reducción de los efectos negativos que tiene una excesiva colectivización, ya que en efecto, la ley y el contrato colectivo dan inicio a la colonización del comportamiento del trabajador, coaccionando a éste a interiorizar las reglas de comportamiento definidas a nivel colectivo<sup>134</sup>.

Por tanto, la autonomía colectiva tendrá un doble efecto con respecto a la autonomía individual, por una parte llevará a cabo un función garantizadora de aquella y por otro lado, puede poner en peligro la individualidad de cada trabajador y con ello, sus derechos fundamentales como ciudadano, al colonizar el comportamiento de éstos mediante esa decisión colectiva.

No obstante, por el momento nos quedaremos con el fenómeno de la individualización de las relaciones laborales como uno de los factores o causas que esta contribuyendo a la efectividad de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en la empresa, al adquirir la persona del trabajador, sus intereses individuales, un mayor redimensionamiento en la relación laboral, acentuándose con ello la importancia de los derechos fundamentales de la persona del trabajador individualmente considerada. Esto es, este fenómeno (el de la individualización de las relaciones laborales) está contribuyendo a la consolidación de la idea de ciudadanía en la empresa.

Será en el capítulo II dedicado a las fuentes de Derecho del Trabajo y la ciudadanía en la empresa, donde analizaremos detalladamente la relación existente entre la autonomía colectiva y la autonomía individual, y analizaremos esa función garantizadora que ostenta la autonomía colectiva respecto a la autonomía individual, así como, esa función liberalizadora que ostenta la autonomía individual respecto a ese carácter colonizador que presenta la autonomía colectiva.

---

<sup>133</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "La individualización...", op. cit; p. 408.

<sup>134</sup> SIMITIS, S.: "Il diritto del Lavoro e la riscoperta dell'individuo". *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n° 45, 1990, p. 90.

## **b) La nueva organización del trabajo y la terciarización de las relaciones laborales.**

Al referirnos en este epígrafe a la nueva organización del trabajo debemos realizar antes de nada una importante distinción en este sentido, ya que debemos diferenciar en lo que a la organización del trabajo se refiere dos extremos:

Por una lado, la organización externa, que se refiere a la posición de la empresa en el mercado; y por otro lado, la organización interna, que se refiere a la propia estructura personal y de bienes materiales e inmateriales de la empresa<sup>135</sup>. Será a este segundo extremo al que prestaremos atención en estos momentos, con el objeto de analizar su repercusión sobre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

En este sentido, debemos tener en cuenta que tradicionalmente, casi durante un siglo, la organización del trabajo se fundamentaba generalmente en el mismo principio de base: una organización jerárquica en sentido descendente, con un alto grado de especialización-entendida ésta como determinación exhaustiva de las tareas a realizar- y en la abundancia de trabajos sencillos y a menudo repetitivos<sup>136</sup>.

Será a partir de los años 60 y 70 cuando se deje sentir de manera particular entre los trabajadores, la necesidad de reformar la organización del trabajo con el objeto de mejorar las condiciones laborales, es decir, la nueva organización del trabajo será consecuencia de la propia resistencia obrera a la organización tradicional del trabajo, lo que paradójicamente vendrá a coincidir a su vez con el despertar del fenómeno de la ciudadanía en la empresa.

---

<sup>135</sup> MONTOYA MELGAR, A.: "Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 23, 2000, p. 17.

<sup>136</sup> Es decir, nos referimos al conocido fenómeno del taylorismo. Un análisis sobre este fenómeno puede consultarse en: CORIAT, B.: *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo y el fordismo y la producción en masa*. Siglo XXI, Madrid, 1979, pp. 24 y ss; ALMENDROS GONZALEZ, M. A.: *La clasificación profesional del trabajador: tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002, pp. 56 y ss o DE PABLO, A.: *Nuevas formas de organización del trabajo: una realidad variada y selectiva*. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense, Madrid, 1998.

En este contexto, comienzan a surgir nuevas formas de organización del trabajo, caracterizadas básicamente por dos aspectos esenciales<sup>137</sup>:

- Las nuevas pautas de trabajo no solo responderán a imperativos técnicos sino también a las necesidades sociales y psicológicas de los trabajadores.
- Los trabajadores participarán en el diseño de su propio trabajo en mayor medida que antes.

Por tanto, estas nuevas formas de organización del trabajo van a suponer un cambio hacia una mayor participación y cooperación de los trabajadores, esto es, la obtención de resultados no va a seguir siendo impuesta principalmente a través del control llevado a cabo por el empresario, sino que por el contrario se requerirá la cooperación voluntaria y la iniciativa del trabajador, esto es, se requerirá que éste desarrolle al máximo sus destrezas, sus conocimientos y su inteligencia<sup>138</sup>.

Asimismo, se buscará también en aras de mejorar el rendimiento de cada trabajador un mayor grado de satisfacción de sus necesidades. Nos encontraremos entre estas nuevas formas de organización del trabajo con una tendencia hacia el fomento de la participación, la autogestión, destacando sobremanera los equipos de trabajo<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> TERGEIST, P.: *Nuevas orientaciones en la organización del trabajo: La dinámica de las relaciones industriales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 19. Un interesante estudio a cerca de las nuevas perspectivas que presentan las relaciones de trabajo en el interior de la empresa, puede consultarse en MITCHELL, R. y ARUP. C.: "Del diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro". *Diritto delle Relazioni Industriali*, nº 2, 2008, pp. 294 y ss.

<sup>138</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*. Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 53 y 54. Tal y como afirma MARTÍN ARTILES en lugar del trabajo prescrito y pasivo propio del taylorismo, se requiere ahora iniciativa responsabilidad, motivación, implicación y participación directa de la fuerza de trabajo. En "organización del trabajo y nuevas formas de gestión laboral". En AA.VV. (PRIETO RODRIGUEZ, C. y MIGUELEZ LOBO, F. Coords.): *Las relaciones de empleo en España. Siglo XXI*. Madrid, 1999, pp. 81 y 85. Por su parte OLIVIER PUJOLAR advierte que esta evolución se ha traducido esencialmente en la gestión de las competencias de los trabajadores por parte de los empresarios, los cuales han priorizado de forma generalizada la autonomía y la responsabilidad de los trabajadores. El poder de dirección del empresario conoce profundas transformaciones: el desarrollo de cláusulas de resultado u objetivos en lugar y en el ámbito de órdenes repetidas y relativas a cada una de las labores a realizar. En todo caso, una brutal subordinación cedería el paso a un concepto mucho más flexible, se pasa de la dirección al ejercicio de una autoridad reforzada. En "Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo". *Relaciones laborales*, Tomo II, 2005, p. 242.

<sup>139</sup> Un estudio particular de los equipos de trabajo en ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A. "Grupos semiautónomos: organización del trabajo y participación de los trabajadores en la empresa". En AA.VV.(Coord. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.): *El empleador en el Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 1999.

En este contexto, debemos tener en cuenta que estas nuevas formas de organización del trabajo son una buena base para una mayor relevancia de los derechos fundamentales en la relación laboral, en tanto que éstas exigen un trabajador más creativo que obediente<sup>140</sup>. Por tanto es difícil que la empresa pueda obtener ese compromiso del trabajador de aportar una continua mejora al proceso productivo empresarial, sino se produce un clima de revalorización de los derechos fundamentales de la persona del trabajador<sup>141</sup>. Es decir, la clave no está en asegurar la obediencia del trabajador a las reglas prefijadas sino provocar el compromiso activo y creativo del trabajador<sup>142</sup>. Para ello, el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano adquirirá un papel crucial como medio de elevar su status en el seno de la empresa y conseguir un mayor desarrollo de la personalidad<sup>143</sup>, lo que permitirá alcanzar esas exigencias de creatividad y participación en el proceso productivo de la empresa.

Al margen de las nuevas formas de organización del trabajo, otra causa, conjuntamente con aquella, que va a tener incidencia en ese proceso de avance de los derechos fundamentales en el interior de la empresa es lo que se ha denominado terciarización de las relaciones laborales. Es decir, a lo largo de los últimos años, se ha llevado a cabo una progresiva terciarización del empleo, esto es, se ha producido un continuo aumento del empleo en las actividades de servicios<sup>144</sup>, tanto en nuestro país como en el resto de países de nuestro entorno, en estos momentos dos de cada tres personas que trabajan en Europa, y tres de cada cuatro personas que trabajan en Estados Unidos, lo hacen en el sector servicios<sup>145</sup>. Si bien, es necesario distinguir entre dos tipos de servicios<sup>146</sup>:

---

<sup>140</sup> DAÜBLER, W.: I diritto del'uomo e il mondo del lavoro". *Rivista Giuridica del Lavoro*, Tomo I, 1989, pp. 289 y ss. En este sentido, se ha venido a afirmar que los activos más importantes de una empresa no son las materias primas, los sistemas de transporte o su influencia política, es el capital creativo, esto es, los empleados creativos. GODDNIGHT, J. y FLORIDA, R.: "Gestionar para la creatividad". *Harvard Business Review*, Vol. 83, nº 7, 2005, pp. 84 y ss.

<sup>141</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 201.

<sup>142</sup> CHOURAQUI, A.: "L'expérience syndicale de l'expression dans les entreprises: varis enjeux de pouvoir ou simples jeux des acteurs?". *Droit Social*, nº 12, 1987, p. 862.

<sup>143</sup> En este sentido, DEL REY GUANTER, S.: *Libertad de expresión e información e el contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*. Civitas, Madrid, 1994, p. 137.

<sup>144</sup> Al respecto TOST, P.: "Le nuove tendenze del diritto del Lavoro nel terziario". *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, nº 52, 1992, pp. 614 y ss.

<sup>145</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías...*, op. cit; p. 56. Un análisis sobre el proceso de terciarización del empleo en nuestro país puede consultarse en: ORTIZ VIDAL-ABARCA, A. y CUADRADO ROURA, J.R.: "Cambio estructural y terciarización del empleo en España, 1978-1998". *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 1-2, 1999, pp. 361 y ss, o IGLESIAS

- Los denominados servicios finales, que son consumidos por sus clientes (actividades domésticas, turismo, actividades de ocio, etc).
- Los denominados servicios intermedios, que son los que se prestan a productores de bienes y productores de otros servicios (distribución, consultoría, financiación, etc).

En este sentido, un importante número de supuestos de colisión de los derechos fundamentales del trabajador como persona se producen en prestaciones laborales realizadas en los denominados servicios finales, en los que el trabajador está en contacto con el cliente de la empresa, originándose así un conflicto entre los derechos fundamentales de los clientes y los de los trabajadores, lo que sin duda puede suponer un condicionante para el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores<sup>147</sup>. No obstante, este es un tema sobre el que volveremos posteriormente en este mismo trabajo, al analizar la eficacia erga omnes que presentan estos derechos, así como al examinar los distintos mecanismos o instrumentos de tutela de los derechos ciudadanos con los que cuenta el trabajador en la empresa, no solo frente al empresario, sino frente a otros compañeros de la empresa o incluso frente a los clientes o consumidores finales del servicio, con motivo, precisamente, de este fenómeno de terciarización del empleo al que venimos haciendo referencia.

### **c) El multiculturalismo.**

Sin ánimo de entrar en el complejo análisis que viene planteando esta cuestión, el multiculturalismo, es la expresión que designa aquellos procesos complejos de interacción social que están aconteciendo en las sociedades avanzadas cuyo denominador común es la relación analógica y dialógica entre las diversas tradiciones culturales<sup>148</sup>. Consiste en un conjunto variado de fenómenos sociales que derivan de la difícil convivencia y/o coexistencia en un mismo espacio

---

FERNÁNDEZ, C; CUADRADO ROURA, J.R. y LLORENTE HERAS, R.: "Terciarización del empleo y emergencia de nuevas formas de trabajo". *Distribución y consumo*, nº 58, 2001, pp. 50 y ss.

<sup>146</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías...*, op. cit; p. 56.

<sup>147</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 201.

<sup>148</sup> DIAZ LÓPEZ, J.: "Transferencia intercultural y creatividad estética en la experiencia norteamericana". *Tránsitos*, nº 1, 1999, pp. 21 y ss.

social de personas que se identifican con culturas diversas<sup>149</sup>. Siendo éste un fenómeno creciente en occidente<sup>150</sup>. En este sentido, uno de los problemas, de más relevancia, que presenta el fenómeno del multiculturalismo es la situación que se produce, cuando a consecuencia de los flujos migratorios, culturas muy diversas se ven obligadas a convivir, y por lo tanto a organizar conjuntamente la vida social.

Ante esta situación los derechos fundamentales (libertad de asociación, de pensamiento, e ideología y de conciencia, de expresión, etc.) protegerán las diferencias de grupo, permitiendo a todos los individuos formar y mantener los distintos grupos y asociaciones, adaptar estos grupos a las circunstancias cambiantes, y promover sus puntos de vista e intereses al resto de la sociedad. Esto es, muchas formas de diversidad en la sociedad quedarán efectivamente protegidas por estos derechos individuales, y por tanto, estos se configuran como garantía del multiculturalismo<sup>151</sup>.

Precisamente, este fenómeno del multiculturalismo alimentado por los movimientos migratorios habidos en los últimos años hacia los países económicamente más desarrollados, así como la globalización cultural, han puesto en cuestión la homogeneidad cultural de la figura del trabajador en esas sociedades y, con ello alguno de los elementos de la organización productiva. En este contexto, el universalismo de la igualdad y de los derechos fundamentales adquiere todo su vigor. Los derechos fundamentales inespecíficos son vistos como los instrumentos idóneos para la protección de las diferencias (ideológicas, religiosas, etc.) que presentan los trabajadores en el interior de la empresa<sup>152</sup>. De ahí que podamos

---

<sup>149</sup> LAMO DE ESPINOSA, E.: *Culturas, Estados y ciudadanos*. Alianza editorial, Madrid, 1995, pp. 14 y ss. Ver también DORADO PORRAS, J.: "Los derechos como garantía y como límite al multiculturalismo". En AA.VV.: *Derechos Fundamentales, valores y multiculturalismo*. Dykinson, Madrid, 2005, p. 74 y GIOVANI STARTORI, (Trad. por RUIZ DE AZÚA, M. A.): *Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus, 2001, pp. 61 y ss. Sobre esta misma idea de multiculturalismo, en cuanto manifestación del pluralismo cultural, esto es, la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas o religiosas. DE LUCAS, J.: "Pluralismo jurídico, multiculturalismo y conflictos de derechos". En AA.VV. (BERGALLI, R. Coord.): *El desarrollo y las aplicaciones de la sociología jurídica en España*. Oñate, 1995, p. 49.

<sup>150</sup> GUICHOT REINA, advierte que son fenómenos como la globalización y la mundialización los que han traído un incremento del multiculturalismo en las sociedades occidentales. En "Identidad, ciudadanía y educación: del multiculturalismo a la interculturalidad". *Revista de Ciencias de la Educación*, nº 16, 2002, pp. 25 y ss.

<sup>151</sup> DORADO PORRAS, J.: "Los derechos como garantía y...", op. cit; pp. 76 y 77.

<sup>152</sup> En este sentido VALDES DAL-RE, F.: "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre...", op. cit; p. 76. Asimismo, destacando el protagonismo del multiculturalismo y el papel que los

afirmar que la proclamación de la ciudadanía en la empresa se convierte, sin duda, en un instrumento de garantía de la diversidad cultural de los trabajadores en la empresa.

Por tanto, es el fenómeno del multiculturalismo, un factor de enorme trascendencia, en los tiempos actuales, que ayuda, sin lugar a equivocarnos, a revitalizar los derechos fundamentales, y con ello la idea de ciudadanía en el interior de la empresa, en aras de salvaguardar las diferencias culturales que se dan dentro de ella.

Un ejemplo que puede resultar enormemente ilustrativo a cerca de la repercusión que están teniendo los derechos fundamentales en el interior de la empresa como consecuencia del fenómeno del multiculturalismo, lo encontramos, sin duda, en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el interior de la empresa. Así la confluencia en una misma empresa de trabajadores con diversas creencias religiosas, debido a esa diversidad cultural que se engloba bajo el fenómeno del multiculturalismo, pueden llevar al empresario a tener que adaptar la organización de la empresa a esa diversidad religiosa existente en la misma en aras de respetar ese derecho fundamental de los trabajadores a la libertad religiosa, invocado con frecuencia por aquellos<sup>153</sup>.

#### **d) Las nuevas tecnologías: una amenaza y un revulsivo.**

Las nuevas tecnologías, han incidido de manera decisiva, en todas las facetas de nuestra vida diaria, en la política, en la economía y por supuesto en el mundo del derecho, y muy especialmente en el del Derecho del Trabajo. Ello nos ha llevado hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se

---

derechos fundamentales inespecíficos vienen a desarrollar ante este fenómeno se pronuncia, SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Civitas, 2005, p. 14.

<sup>153</sup> El derecho a la libertad religiosa será tratado posteriormente en este mismo trabajo (Capítulo III), baste ahora con advertir la importancia de este derecho como paradigma de la repercusión de los derechos fundamentales inespecíficos en cuanto garantes del fenómeno del multiculturalismo que viene teniendo lugar en el interior de la empresa.



aluda a expresiones como sociedad informática o sociedad informatizada, ya que nos encontramos en la era de la revolución informática<sup>154</sup>.

Centrándonos en concreto en la repercusión de las nuevas tecnologías en el Derecho del Trabajo, éstas han contribuido de manera decisiva a transformar aspectos esenciales de la relación laboral, así han modificado el concepto de subordinación<sup>155</sup>, han incidido en el fenómeno de la descentralización productiva<sup>156</sup>, han repercutido en la salud de los trabajadores<sup>157</sup>, así como en su clasificación

---

<sup>154</sup> PÉREZ LUÑO, A. E.: "Intimidación y protección de datos personales: Del Habeas Corpus al Habeas Data". En AA.VV (GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ ARANGO, L. Dir.): *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Tecnos, Madrid, 1992, p.38. En idénticos términos ver a MERCADER UGUINA, J. R.: "Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001, P, 674.

<sup>155</sup> Ver en este sentido, estamos asistiendo a lo que se ha dado en denominar como nuevas formas de subordinación, es decir, los antiguos factores de lugar, tiempo y presencia en la empresa, han dejado paso a la dependencia tecnológica, en la cual la presencia virtual del trabajador en la empresa, va seguida de un control permanente por parte del empresario, convirtiéndose el programa informático en la materialización organizada y planificada de las ordenes e instrucciones del empresario, dando con ello origen a la subordinación informática. Sin olvidar además, las mayores facilidades de localización del trabajador, así como que cualquier lugar pueda convertirse en lugar de trabajo, gracias precisamente a las conexiones informáticas. Ver en este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 24 y 25. Asimismo, GALANTINO, ya advertía con anterioridad, precisamente, que la innovación tecnológica provoca nuevas formas de organización del trabajo caracterizadas por la flexibilidad respecto al lugar, al tiempo o a la modalidad de la prestación de la actividad laboral. En "Il Diritto del lavoro e la societia dell'informazione". *Il Diritto del lavoro*, Tomo I, 1985, pp. 328 y 329. En este sentido, se destaca la figura del teletrabajador donde se hace innecesaria la asistencia del trabajador al local de la empresa, ya que los medios tecnológicos permiten el contacto necesario con el empresario, estando sometido aquel a la organización y dirección del empresario. Sobre esta idea, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 34 y ss. Y RAMOS LUJÁN, H. V.: "La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías". *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003, pp. 43 y 44.

<sup>156</sup> En este sentido, se ha afirmado que las nuevas tecnologías, han contribuido a modificar la forma de producción, ya que la antigua empresa en la que se atendían todos y cada uno de los estadios de la producción, ha ido dejando paso a un tipo de empresa que se caracteriza por excluir de su actividad un gran número de actividades que forman parte de su proceso productivo. Así existe un gran número de pequeñas empresas que se ocupan de una parte de la actividad que desarrolla otra, que es la que elabora el producto final. RAMOS LUJAN, H. V.: "La intimidad de los trabajadores...", op. cit; p. 44. Así, tal y como advierte PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, las características de las nuevas tecnologías están incentivando la división del trabajo entre empresas y la exteriorización de funciones como la gestión de la contabilidad, el know how, la investigación, la asistencia técnica, etc. En: *Nuevas tecnologías y...*, op. cit; pp. 17 y ss. En concreto, sobre el fenómeno de la descentralización productiva puede consultarse entre la amplia bibliografía existente a este respecto: AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000; AA.VV.(DEL REY GUANTER, S. Dir. y LUQUE PARRA, M. Coord): *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*. Lex Nova, Valladolid, 2001 o LOZANO ANIORTE, C.: *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*. Laborum, Murcia, 2003.

<sup>157</sup> En este sentido, las nuevas tecnologías presentan una doble cara con respecto a la salud de los trabajadores. Por un lado, han contribuido a eliminar trabajos peligrosos, nocivos, o que en ocasiones podían resultar repetitivos, pero por otro lado, han hecho aparecer nuevas patologías derivadas del

profesional<sup>158</sup>, pero sobre todo han influido de manera decisiva en las facultades de vigilancia y control del empresario. El cambio más vistoso que la introducción de las nuevas tecnologías esta provocando en la relación de trabajo, es el del aumento del poder de control del empresario sobre la prestación de trabajo y sobre el trabajador mismo. Se trata de un salto cualitativo en la posibilidad de control: no solo los elementos controlados son más numerosos, detallados y precisos, sino que afectan a aspectos de la actividad laboral no revelables con los viejos sistemas<sup>159</sup>.

Así en efecto, las técnicas de control tecnológicamente avanzadas que giran entorno a la microelectrónica, la informática, las telecomunicaciones y la optoelectrónica, convierten a la empresa en una nueva sociedad transparente a los ojos del empresario<sup>160</sup>. Ya que aquellas permiten un control de la persona del

---

uso y el manejo de las nuevas tecnologías en el seno de la empresa, como ocurre, por ejemplo, con los videoterminals. Ver PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y...*, op. cit; pp. 51 y ss. En esta misma línea, destacando esa doble cara que presentan las nuevas tecnologías sobre la salud del trabajador se pronuncia, LÓPEZ PELAEZ, A.: "Prospectiva, robótica avanzada y salud laboral". En *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nº 6, 2000, pp. 14 y ss, quien además resalta el impacto negativo de las nuevas tecnologías sobre la salud psíquica del trabajador. Ver también a este respecto, LÓPEZ PARADA, R.A.: "Informática, productividad y salud laboral". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 89 y ss.

<sup>158</sup> RAMOS LUJAN, H. V.: "La intimidación de los trabajadores...", op. cit; p. 44. De nuevo se vuelve a poner de manifiesto en este contexto una doble cara por parte de las nuevas tecnologías. Ya que, de un lado, habrá un grupo de trabajadores capaces de dominar y controlar el desarrollo tecnológico, lo que sin duda en ocasiones les va a dotar de una mayor fuerza contractual ante el empresario, al convertirse éstos, en trabajadores expertos y especializados, en el uso y el manejo de una determinada tecnología dentro del proceso de producción de la empresa, por lo que resultaría difícil, y en ocasiones costoso su reemplazo por parte del empresario. De otro lado, nos vamos a encontrar con un grupo de trabajadores que se verán dominados y sobrepassados por las nuevas tecnologías, lo que generará problemas de clasificación profesional, ante la posibilidad de que sean reubicados en la empresa para desempeñar tareas de menor complejidad, e incluso, se podría producir la amortización de su puesto de trabajo, sustituyéndolo por otro trabajador de mayor cualificación en el manejo de las nuevas tecnologías, lo que sin duda podría generar problemas de inserción en el actual mercado laboral, presidido por la era tecnológica. Precisamente, la mayor o menor capacidad de los trabajadores de dominar y controlar las nuevas tecnologías en la empresa, y en consecuencia su mayor o menor fuerza contractual frente al empresario motivada por aquel hecho, puede convertirse en un factor decisivo a la hora de ejercer el trabajador sus derechos como ciudadanos en el interior de la empresa.

<sup>159</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y...*, op. cit; pp. 72 y 73. En los mismos términos se expresa GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La informática en el seno de la empresa...", op. cit; p. 40.

<sup>160</sup> MERCADER UGUINA advierte que la incorporación de las técnicas de control tecnológicamente avanzadas convierten a la sociedad en una sociedad virtual, en una nueva sociedad transparente que no puede prescindir de un trabajo también transparente. Este autor viene a resaltar con este motivo la idea de la fábrica panóptica en la que la vigilancia es la segunda sombra que acompaña al trabajador. En: *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías...*, op. cit; pp. 99 y 100. Este mismo autor en "Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?". *Relaciones Laborales*, Tomo, I, pp. 665 y ss.

trabajador más allá de lo imaginable<sup>161</sup>, pudiendo asumir el control una variedad de modalidades: como la observación directa de la actividad del trabajador utilizando telecámaras u otros instrumentos técnicos más sofisticados; el registro de las llamadas telefónicas y/o de las operaciones realizadas a través de un videoterminal, que entre otras cosas recogen información sobre opiniones políticas, religiosas, sindicales o aspectos de la vida privada del trabajador<sup>162</sup>.

En este contexto debemos tener en cuenta que el mundo laboral es un mundo llamado a la coexistencia permanente de intereses contrapuestos. Por un lado, nos encontramos con el interés legítimo del empresario en utilizar las enorme ventajas que le ofrecen las nuevas tecnologías para llevar a cabo entre otras, sus facultades de control y de vigilancia en el interior de la empresa, y por otro lado, nos encontramos con el de los trabajadores para los que la posibilidad de control permanente por parte del empresario de su persona va a poner en peligro sus derechos fundamentales en cuanto tal. Esto es, los derechos fundamentales de la persona del trabajador pueden verse avasallados ante un uso generalizado y mal intencionado de las nuevas tecnologías por parte del empresario. Ante esta situación de amenaza para el trabajador en cuanto persona, se alzarán aquellos reivindicando el respeto de sus libertades personales, a través de las garantías más fuertes; aquella que presta el principio de supremacía de la Constitución<sup>163</sup>. Por tanto, podemos afirmar que son las nuevas tecnologías una amenaza, pero a la vez un acicate para los derechos fundamentales, ya que la reivindicación de los mismos en el interior de la empresa será la mejor barrera de protección del trabajador ante la constante amenaza que aquellas representan.

En definitiva, el telón de fondo que ofrece el anterior contexto, presidido por la individualización de las relaciones laborales, las nuevas formas de organización del trabajo, la terciarización de las relaciones laborales, el fenómeno del multiculturalismo, y en especial la irrupción en la empresa de los nuevos avances

---

<sup>161</sup> En este sentido GIANNI LOY ha afirmado que los avances tecnológicos consienten modalidades de ejercicio del poder directivo y en consecuencia del poder de control, impensables antes del descubrimiento y difusión de los mismos. GIANNI L.: "El dominio ejercido sobre el trabajador". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2005, P. 167.

<sup>162</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S.: "Variaciones sobre el poder de control a distancia: el espejo de la madrastra". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2005, pp. 192 y 193.

<sup>163</sup> VALDES DAL-RE, F.: "Derechos fundamentales de la persona del trabajador entre...", op. cit; p. 75.

tecnológicos, justifica el renovado interés que se viene produciendo en estos últimos años en el interior de la empresa por materias como la intimidad del trabajador, la libertad ideológica, la libertad religiosa, la propia imagen, la libertad de expresión, el secreto de las comunicaciones, etc, esto es, el interés por aquellos derechos que configuran, tal y como hemos apuntado, el contenido de la idea de ciudadanía en la empresa. Por tanto el anterior contexto justificará en definitiva ese auge que viene adquiriendo el fenómeno de la ciudadanía en la empresa en los últimos tiempos, convirtiéndose la idea de ciudadanía en la empresa en uno de los puntos calientes de la relación laboral en la actualidad, puesto que para hacer efectiva aquella idea será necesario conjugar los derechos fundamentales con los distintos intereses empresariales inherentes a la relación laboral.

## **F) EL RECONOCIMIENTO DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA: UN PROCESO COMPLICADO.**

Desde una perspectiva histórico-jurídica podemos señalar como cauces del proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, esto es, de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano, dos ordenes de cuestiones, que aunque fuertemente unidas trataremos a efectos expositivos de manera diferenciada<sup>164</sup>: por un lado, la intervención normativa de tutela y promoción de la libertad sindical y de los derechos fundamentales y por otro, la reconstrucción del contrato de trabajo.

### **a) La intervención normativa de tutela y promoción de los derechos ciudadanos del trabajador: El Statuto dei lavoratori de 1970 como clave de partida.**

En este sentido, como primer y decisivo factor del proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, en cuanto a la intervención normativa de tutela y promoción de la libertad sindical y de los derechos fundamentales, es de obligada

---

<sup>164</sup> Siguiendo en esta línea de análisis VALDÉS DAL-RE, F.: "Poderes del empresario y...", op. cit; p. 29, BAYLOS GRAU, A: "Entorno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador". En AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo. En homenaje al Profesor Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 78, y PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 48 y ss.

referencia el Statuto dei lavoratori<sup>165</sup> italiano de 1970 (en adelante SL), modelo del potenciamiento de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa<sup>166</sup>, que bajo la consigna de introducir la constitución en la fábrica<sup>167</sup> plasmó en el texto normativo infraconstitucional un conjunto de limitaciones a los poderes empresariales cuando su ejercicio supusiese violaciones a las libertades fundamentales de los trabajadores. Es decir, gracias a esta Ley vendría definitivamente abatido el presupuesto de la teoría de típico signo capitalista, según la cual es posible aislar en la empresa un ámbito de relaciones económico-organizativas salvadas de cualquier control político y normativo<sup>168</sup>, a través del reconocimiento de la plena efectividad de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados en el interior de la relación laboral, o por decirlo con otras palabras a través del reconocimiento de la ciudadanía en la empresa. El Statuto dei Lavoratori niega el poder de la dirección empresarial vista como patrón del tiempo y de la actividad del trabajador. La empresa se convierte, pues, en parte de una república y los trabajadores conservan siempre sus derechos, incluso dentro de la empresa, y son siempre tratados como tales<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> El Statuto italiano tomó como base, por una parte, la doctrina pluralista conflictual, es decir, partió del reconocimiento del conflicto al interior de la empresa, y por otra, la idea de una política legislativa promocional de apoyo al sindicato impulsada por los juristas de la denominada "segunda era constitucional". (CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> EMILIA, BAYLOS GRAU, A y ESCUDERO, R.: "El Estatuto diez años...", op. cit; p. 204). En este esquema conceptual el Statuto utilizó dos vías: en primer lugar, la protección directa, a través del reconocimiento de derechos subjetivos individuales de los trabajadores y la segunda, la protección indirecta mediante el fortalecimiento de la acción de las organizaciones sindicales. (RODRÍGUEZ PIÑERO, M: "Presentación". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 9). Así se ha venido a afirmar que la promoción del sindicato como contrapoder en la empresa tiene carácter funcional para convertir en efectivo el ejercicio de los derechos individuales. (TREU, T.: "El Estatuto de los Trabajadores veinte años después". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 16). Asimismo, D'HARMANT-FRANCOIS, A.: "I diritti individuali fondamentali..." op. cit; p. 369, destaca que en la elaboración del Statuto se advierte la necesidad de un sistema normativo que ofrezca garantías concretas para la defensa de la libertad y la dignidad del trabajador en el puesto de trabajo y una mayor salvaguarda de las organizaciones sindicales a nivel empresarial, para reforzar poco a poco la defensa de los derechos individuales de los trabajadores.

<sup>166</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996, p. 110.

<sup>167</sup> D'HARMANT-FRANCOIS, A.: "I diritti individuali fondamentali...", op. cit; p. 370, habla de una nueva norma que superase los límites de una mera legislación proteccionista de las condiciones mínimas de trabajo para asumir la dimensión de una verdadera y propia "carta constitucional de los derechos de los trabajadores". Asimismo, se advierte por parte de la doctrina italiana que esta norma quiere asegurar a los trabajadores el efectivo goce de todos los derechos y libertades fundamentales, los cuales encuentran en la constitución una disciplina y garantía completa, pero que todavía carecen de unas disposiciones precisas que contemplen el libre ejercicio por parte de aquellos. En AA.VV. (VENEZIANI, B; SCIARRA, S...GUGNI, G. Dir.): *Lo Statuto dei lavoratori: comentario*. Giufree, Milano, 1979, p. 3.

<sup>168</sup> TREU, T.: "Libertá sindacale ed interesse dell 'impresa". *Revista giuridica del lavoro*, I, 1973, p. 477.

<sup>169</sup> GHEZZI, G. Y ROMAGNOLI, U.: *Il rapporto di lavoro*. Bologna, 1987, p. 26.

En este sentido, la primera doctrina sobre el Statuto se apresuró a señalar las nuevas implicaciones de esta Ley, tanto respecto a la estructura de la empresa, como al orden contractual de la relación de trabajo: la empresa no se superpondría ya como estructura autoritaria al esquema contractual, que vendría así revalorizado, en cuanto relación entre iguales. Así se precisó que esta Ley concede al trabajador más de lo que el contrato, un contrato de cambio, podría darle de por sí; así como quita al empresario una parte de lo que poseía, en cuanto jefe de la empresa institución<sup>170</sup>. Esto es, se recalca que a la ideología autoritaria corporativa opone el Statuto la idea de que la organización debe modelarse sobre el hombre y no viceversa<sup>171</sup>. Así, se plasma en el Statuto de 1970 el reconocimiento de derechos de libertad en el interior de las empresas o de los lugares de trabajo, creándose las condiciones esenciales para el respeto del trabajador, mediante el establecimiento de medidas jurídicas ideoneas para impedir o frenar, al menos, las prácticas empresariales represivas<sup>172</sup>. En este sentido, el propio Statuto italiano dedica su Título I a la libertad y dignidad del trabajador, según se rubrica en el mismo, dedicando un bloque normativo homogéneo al tratamiento de esta materia. A este respecto, especial trascendencia adquiere: el tratamiento de la libertad de opinión en los lugares de trabajo (artículo 1 SL), el control sobre la ejecución de la prestación laboral a través del personal de vigilancia (artículo 3 SL); el control a distancia mediante aparatos de la prestación laboral (artículo 4 SL); la regulación de las inspecciones personales de control (artículo 6 SL) o la prohibición de indagar a cerca de las opiniones de los trabajadores (artículo 8 SL)<sup>173</sup>. Sin ánimo de querer entrar en un análisis exhaustivo entorno a la interpretación y la aplicación de todos y cada uno de estos preceptos en el ordenamiento italiano, si debe advertirse que aun, sin

---

<sup>170</sup> *Ibidem*, op. cit; pp. 26 y ss.

<sup>171</sup> MENGONI "Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori". En *L' applicazione dello Statuto*, Angeli, Milano, 1973. Este mismo autor advierte que precisamente el artículo 7 SL, relativo a las sanciones disciplinarias, se muestra como uno de los signos de la crisis del principio de autoridad en la realidad empresarial. En "I poteri dell'impreditore". *Diritto e valori*, Bologna, 1985, pp. 405 y ss. Asimismo, resaltando, la importancia del artículo 7 SL desde el punto de vista de la protección de la dignidad del trabajador, CATAUDELLA, A.: "La dignità del lavoratore...", op. cit; p. 4, quien además resalta que la posición del trabajador es una posición de subordinación meramente técnica y funcional y no respecto a la faceta fundamental e inalienable de la persona humana (p.5) No obstante, no faltan voces críticas que muestran sus dudas a cerca de la verdadera efectividad de este artículo a la hora de prevenir al trabajador contra el interés empresarial. Ver en este sentido, VARDARO: "Il potere disciplinare giuridificato". *Quaderni di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1986, pp. 1 y ss.

<sup>172</sup> D'HARMANT-FRANCOIS, A.: "I diritti individuali fondamentali...", op. cit; p. 370.

<sup>173</sup> Un comentario al contenido del Título I del Statuto puede consultarse en: ASSANTI, C. y PERA, G.: *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*. Cedam, Pádova, 1972, pp. 3 y ss; ROMAGNOLI, U.: *Statuto dei diritto dei lavoratori: art. 1-13, legge 20 maggio 1970 N. 300*. Zanichelli, Bologna, 1979.

perder de vista la trascendencia y el importante papel que desempeña esta norma en aras a la promoción y el impulso legislativo de los derechos ciudadanos en el interior de la empresa, no es oro todo lo que reluce, puesto que tal y como han puesto de manifiesto algunos autores, estos preceptos en ocasiones son mas una promesa que una realidad, habida cuenta de la interpretación y aplicación que se efectúa de los mismos<sup>174</sup>.

Con todo, podemos afirmar que es el Statuto dei lavoratori un factor clave o de primer orden, de ese proceso de reconocimiento del fenómeno de la ciudadanía en la empresa. A partir de aquí se iniciará un arduo camino con el fin de lograr y potenciar ese reconocimiento efectivo de la ciudadanía en la empresa a través de una intervención normativa de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa. Sin embargo, este cauce de intervención normativa en aras de lograr la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, y en consecuencia, en aras de lograr el reconocimiento de la ciudadanía en el interior de aquella, no resultará sencillo, tal y como tendremos ocasión de comprobar en el caso del ordenamiento jurídico español, donde la regulación llevada a cabo en este sentido en el propio Estatuto de los Trabajadores de 1980, resultará escasa e insuficiente, no estando exenta de polémica incluso, su intervención en este terreno de los derechos fundamentales tan pantanoso, puesto que se viene cuestionando desde algunos sectores la legitimidad de su intervención desde el punto de vista constitucional, habida cuenta del rango de ley ordinaria que aquel ostenta, con respecto a aquellos derechos, los cuales están dotados de las máximas garantías constitucionales, entre ellas, como es sabido, su regulación mediante Ley Orgánica. No obstante, estas y algunas otras cuestiones, entorno a la intervención legislativa de tutela de este conjunto de derechos en el ordenamiento laboral español, serán objeto de un pormenorizado análisis en el capítulo siguiente de este

---

<sup>174</sup> TULLINI pone de manifiesto las ambigüedades y vicios que presenta la técnica normativa que utiliza el legislador de 1970, a pesar de las alabanzas recibidas por dicha legislación promocional. En "Poder disciplinario y artículo 7: balance de una experiencia". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 274. Asimismo, sobre las dificultades de interpretación y aplicación de algunos de los artículos que integran el Título I del Statuto en la jurisprudencia italiana, destacando, por ejemplo, el irrelevante papel que viene desempeñando el artículo 1 SL en aquella, ver DE FELLICE, L.: "La tutela de la persona del trabajador (la jurisprudencia sobre los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 8 del Statuto)". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993, pp. 161 y ss.

mismo trabajo dedicado precisamente a la relación existente entre las distintas fuentes del Derecho del Trabajo y los derechos de ciudadanía.

### **b) La reconstrucción del contrato de trabajo: un factor necesario.**

En sentido, como segundo factor de ese proceso de reconocimiento del fenómeno de la ciudadanía en la empresa, hay que señalar los esfuerzos de la doctrina iuslaboralista y la jurisprudencia entorno a la reconstrucción teórico-jurídica del contrato<sup>175</sup>, teniendo como centro los derechos fundamentales de los trabajadores, eliminando del contrato de trabajo los vestigios de las viejas teorías comunitarias de la empresa, cuyos orígenes los encontramos en el derecho alemán<sup>176</sup>, aunque también el derecho francés conoció una versión de la misma, la teoría de la empresa-institución, eso si más moderada y con menor trascendencia que la alemana.

En estas teorías, con marcados rasgos corporativos, el conflicto de intereses contrapuestos entre los contratantes es sustituido por una articulación de los mismos en una comunidad, en la que el empresario (jefe de la comunidad) actúa como guía en pos de los objetivos colectivos, no de los individuales, sino de la comunidad y del interés general. Se proclama la existencia de un fin común entre empresario y trabajador que se expresa en la comunidad-empresa, y de la que derivan deberes de fidelidad para el trabajador y deberes de protección y asistencia para el empresario. El trabajador al unirse a esta comunidad jurídico-personal ingresa en una entidad basada en un señorío, el que es ejercido por el empresario con un marcado carácter unitario.

---

<sup>175</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo". En AA.VV.: *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*. Universidad de Sevilla, 1977, p. 98.

<sup>176</sup> En este sentido la Alemania nacionalista de principios del siglo xx construirá su entramado social sobre la idea de una comunidad popular, de una armonía empresarial y la idea de caudillaje. De este modo la potenciación de la idea de comunidad, ahora recubierta con aspectos propios del régimen: la creación de un jefe de empresa, distinto al empresario, en quien recaerá la tarea de guiar y articular a esta comunidad en función de los intereses nacionales; y la potenciación del deber de fidelidad, será la base de la Ley de ordenación del trabajo nacional de 1934 (Gesetz zur Ordnung der nationalem Arbeit, AOG), norma reguladora del trabajo en la época nazi. BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "Análisis crítico". En OTTO VON GIERKE: *Las raíces del contrato de servicios*. Civitas, Madrid, 1982, p. 63.



Las tesis comunitarias y su idea de neutralización del conflicto socio-laboral en la empresa<sup>177</sup>(el trabajador ya no tenía intereses propios sino que se acomodaba plenamente a la comunidad de empresa<sup>178</sup>) en base a una constricción y achatamiento de los derechos de los trabajadores y de un correlativo aumento de los poderes empresariales, constituyen un mero ropaje formal y virtuoso para otorgar un reconocimiento jurídico a la empresa como poder normativo autónomo<sup>179</sup>. En este sentido, se ha venido a afirmar que de las referidas concepciones comunitarias lo que resulta es la configuración de la empresa como un espacio libre no contractualizable, con normas propias y autosuficientes en función del interés productivo, las que son impuestas y aplicadas por el empresario, verdadero jefe de esta comunidad<sup>180</sup>.

Es mas, se ha venido apuntando que, en la actualidad la adaptación de la idea de configuración de la empresa como comunidad jurídico-personal, ha operado mediante la enunciación de criterios interpretativos o de principios o estandares de comportamiento, que hundan en estas doctrinas sus raíces históricas<sup>181</sup>. Así, en este contexto, se ha venido a afirmar que la recepción de las tesis comunitarias ha operado a veces, no de una manera integra, sino a través de alguna de sus derivaciones o construcciones afines: carácter fiduciario e intuitu personae de la relación laboral, fidelidad y deberes éticos del trabajador<sup>182</sup>.

De ahí la necesidad de ese proceso de reconstrucción teórico-jurídico del contrato, que va a implicar indefectiblemente un avance hacia un modelo democrático de relaciones laborales que de cuenta del conflicto consustancial en

---

<sup>177</sup> RIVERO LAMAS, J.: "Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias). *Relaciones Laborales*, 1999, p. 315. Tal y como ha afirmado RODRÍGUEZ PIÑERO es un modelo unitario de relación laboral o al menos de empresa, que toma como marco de referencia o lógica organizacional la autoridad legitimada indiscutida e indiscutible en la empresa y una estructura de lealtad de todos sus miembros, unidos en comunes objetivos y valores que vinculan a todos, de ahí que la conducta racional del trabajador, la que corresponde a su propio interés, es la de un comportamiento leal y obediente. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "La transformación democrática del ordenamiento jurídico y la relación individual de trabajo". *Temas Laborales*, nº 1, 1984, p. 52.

<sup>178</sup> WOLFANG, D.: *Derecho del Trabajo*. (trad. por Antonio Ojeda Avilés). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1994, p. 549.

<sup>179</sup> RIVERO LAMAS, J.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; p. 315.

<sup>180</sup> BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo*:..., op. cit; p. 24.

<sup>181</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 25.

<sup>182</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: "Ideologías jurídicas y ...", op. cit; pp. 82 y ss. Ver en este sentido, ROJAS RIVERO G.: *La libertad de expresión del trabajador*. Trotta, Madrid, 1991, p. 59 o RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "Diez años del Estatuto..." op. cit; pp. 51 y ss.

una relación caracterizada, como sabemos, por la desigualdad y por la existencia de un poder social de enorme entidad; que sea capaz de lograr un reequilibrio de los actores participantes en la relación laboral, llevando a cabo un claro y rotundo posicionamiento de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano como límites de los poderes empresariales. Esto es, se hace necesario el reestablecimiento de la estructura bilateral del contrato, construyéndose ésta, en gran medida, mediante los límites impuestos por los derechos fundamentales del trabajador a los poderes empresariales en su ejercicio, reforzándose así la posición jurídica del trabajador como parte del contrato de trabajo. De forma que la desaparición o debilitamiento de aquellos derechos dejaría al descubierto al trabajador en la estructura del contrato de trabajo<sup>183</sup>. Se tratará, en definitiva, de reconsiderar la propia estructura del contrato de trabajo, reforzándose la posición del trabajador, ya no solo como productor, sino como ser humano<sup>184</sup>.

Así pues, al asumir la lógica contractual ese carácter bilateral, sobre todo a través de la protección de los derechos fundamentales del trabajador, éstos lograrán un carácter efectivo y promocional al constituir el contrato un escenario de confrontación, pero a la vez de ponderación de dos intereses contractualmente protegidos.

El exponente más evidente de ese proceso de reequilibrio, de bilaterización del contrato de trabajo, lo encontraremos tanto desde el punto de vista de la doctrina como de la jurisprudencia constitucional, en el denominado principio de proporcionalidad, al que dedicaremos un análisis exhaustivo en el capítulo III de este mismo trabajo, dada la trascendencia que va a adquirir dicho principio en cuanto criterio corrector u ordenador de los intereses en conflicto en el contrato de trabajo, en concreto, en lo relativo al ejercicio de los derechos ciudadanos por parte de los trabajadores en el interior de la empresa versus ejercicio de los poderes o facultades empresariales.

---

<sup>183</sup> SANTOS FERNÁNDEZ M<sup>a</sup>. D.: *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*. Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 237 y ss.

<sup>184</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Constitución, derechos fundamentales...", op. cit; p. 111.

### **c) El proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa: una realidad amenazada.**

Con todo, a pesar de que la intervención normativa de tutela de los derechos fundamentales y la nueva reestructuración del contrato de trabajo han impulsado el proceso de reconocimiento del fenómeno de la ciudadanía en la empresa, no sin encontrar dificultades, tal y como examinaremos con mayor detenimiento en los dos capítulos siguientes de este trabajo, en el presente una nueva o mejor dicho una antigua pero ahora potenciada amenaza se cierne sobre el trabajador. Amenaza que entronca a la perfección con las viejas tesis comunitarias en cuanto conllevan las mismas consecuencias y buscan los mismos objetivos. Así se pretende lograr una identificación del trabajador con los valores y objetivos de la dirección, y por ende una sujeción a la disciplina empresarial<sup>185</sup>. En este sentido, las novedosas y modernas técnicas de Recursos Humanos<sup>186</sup> exigen del trabajador una compenetración total con el ideario de la empresa, no solo en la prestación de servicios sino que en su comportamiento social, el trabajador es representante de la empresa en todo momento, y como tal debe adecuarse a sus moldes mas allá de los muros de la empresa<sup>187</sup>. En este sentido, es frecuente que en estos tiempos los trabajadores hablen de la empresa en primera persona, como si se tratase de si mismos, incorporando los objetivos de la empresa como propios. Se implementan así, una serie de modelos de gestión organizacional del personal, que buscan conseguir la adhesión de los trabajadores a los objetivos de la empresa, la compenetración de éstos en las metas y en la consecución de una mayor productividad, en definitiva uniéndolos al destino definitivo de la empresa. Lo trascendente en estos nuevos modelos es el bien común de la empresa, desapareciendo así la individualidad del trabajador, poniéndose éstos al servicio de

---

<sup>185</sup> RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Diez años del Estatuto...", op. cit; p. 51.

<sup>186</sup> Sobre este extrmo puede consultarse, AA.VV. (VALERO MATAS, J.A. y LAMOCA PÉREZ, M.): *Recursos humanos*. Tecnos, Madrid, 2005, pp. 117 y ss.

<sup>187</sup> En este contexto se constata la existencia de una cultura de la organización caracterizada por una especie de fusión de sus miembros en una identidad común, con valores colectivos que generan lealtad y compromiso y que otorgan un claro sentido de pertenencia. Así la productividad es entendida como una consecuencia natural de la cohesión social alcanzada en la organización. En este sentido, a partir de los años noventa tendrá lugar el nacimiento de la teoría de la excelencia, a partir de la cual, lo que se busca es la exaltación del objetivo de ser los mejores por parte de cada trabajador, haciéndolos partícipes del destino exitoso de la empresa. El trabajador de excelencia es aquel sumamente productivo, disciplinado, competitivo, siempre disponible, en fin literalmente comprometido hasta la muerte. IBARRA COLADO, E. : "Teoría de la organización, mapa conceptual de un territorio en disputa". En AA.VV. (DE LA GARZA TOLEDO E. Coord.): *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*. Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 265.

un objetivo mayor como es el de la empresa. De esta forma, el control del trabajador ya no se llevará a cabo en el marco de una lógica disciplinaria, coercitiva, sino que se va a tratar de lograr mediante la implicación del trabajador en una lógica del todo, del bienestar general, del éxito de la empresa. Cualquier desviación de los objetivos comunes resultará atentatoria, en definitiva, del mismo trabajador. Por lo que, el desarrollo pleno de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano, resultará, en no pocas ocasiones, disfuncional a los objetivos comunes de la empresa, en suma ajeno a la estructura de este modelo de organización empresarial.

En este sentido, se buscará al trabajador ideal para formar parte del proyecto empresarial, no escatimándose esfuerzos para identificar un prototipo de trabajador, llevándose a cabo las más variadas pruebas y test psicológicos que están orientados a determinar las cualidades del sujeto más allá de sus capacidades estrictamente técnicas, interesa conocer del trabajador como piensa, sus creencias, sus opciones de vida.

De ahí que este nuevo modelo que se viene instaurando en estos tiempos en la empresa basado en la plena identificación de los trabajadores con los objetivos y el bienestar general de la empresa, represente un importante obstáculo entorno a ese proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa:

- Ya que por un lado, esa plena identificación del trabajador con los objetivos de la empresa va a provocar que en ocasiones el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano resulte contrario a esos objetivos comunes, lo que supondrá un sacrificio de los mismos al objeto de lograr “por el bien de todos” el éxito de la empresa.
- Por otro lado, la búsqueda del trabajador ideal para formar parte del proyecto empresarial, puede suponer un sacrificio de sus derechos fundamentales como ciudadano al tratar de determinar sus cualidades no meramente profesionales.

De ahí, que este modelo que se viene imponiendo en la actualidad en la empresa, suponga un doble perjuicio para ese proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, ya que a veces los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador conformadores de aquella idea, van a suponer un obstáculo

importante al resultar con frecuencia contrarios a esos objetivos comunes, tanto a la hora de seleccionar a los trabajadores acordes al proyecto empresarial, como a la hora de llevar a efecto la realización del mismo.

**d) La ciudadanía en la empresa: un fenómeno difícil pero inacabado.**

Podemos afirmar que el proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa no deja de ser un proceso complicado, porque si bien es verdad que la intervención normativa de tutela y promoción de los derechos fundamentales y la reconstrucción del contrato de trabajo bajo el prisma de los derechos fundamentales de los trabajadores, han sido dos factores que han contribuido de manera decisiva al reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, éstos encuentran a su vez enormes dificultades a la hora de hacer valer aquellos derechos. Por un lado, por la insuficiente y escasa atención que se ha prestado y se viene prestando aun en la actualidad en la normativa laboral y extralaboral (quizás el caso italiano sea pionero y a la vez una excepción en este sentido) hacia estos derechos, tal y como tendremos la ocasión de comprobar en el siguiente capítulo. Y por otro lado, por las enormes dificultades que supone lograr el reequilibrio del contrato entorno al respeto de los derechos fundamentales, lo que conllevará acudir a principios como el de proporcionalidad o la ponderación de intereses, estando estos sujetos a una necesaria interpretación jurisprudencial de las circunstancias concretas de cada caso y del derecho fundamental que en cada momento se ve comprometido, lo que genera un cierto clima de inseguridad en las partes de la relación contractual.

Junto a lo anterior, este proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa se ve dificultado, tal y como hemos apuntado, por el intento por parte de la empresa de lograr la implicación del trabajador en una lógica del todo, del bienestar general, del éxito de la empresa, Implicando cualquier desviación de los objetivos comunes un perjuicio para el mismo trabajador. De ahí la dificultad para éste de poder ejercer sus derechos fundamentales, puesto que el ejercicio de los mismos suele ser contrario al cumplimiento de aquellos objetivos comunes.

Si bien, a pesar de las complicaciones que presenta el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, no por ello debemos caer en el desanimo, ya que este camino abierto debe ser continuado, profundizando en lo ya iniciado, instando a una mayor iniciativa legislativa de tutela de los derechos fundamentales del trabajador, consolidando la aplicación de principios como el de proporcionalidad, lo que contribuirá sin duda a reequilibrar los intereses contrapuestos inherentes al contrato y buscando un enaltecimiento de los intereses individuales del trabajador que le permita escapar de aquella lógica del todo, de objetivos comunes, que se viene pretendiendo en la actualidad en la empresa. Precisamente, este fenómeno de individualización de los intereses del trabajador se viene abriendo paso desde hace ya algún tiempo en las relaciones de trabajo, hasta el punto de que se ha convertido, tal y como hemos dicho en este mismo capítulo, en una de las causas importantes que está posibilitando, junto a otros factores, el auge del fenómeno de la ciudadanía en la empresa.

En definitiva, no deja de ser la ciudadanía en la empresa un fenómeno que aun lleno de dificultades, como vamos a poder comprobar, es un reto para la doctrina iuslaboralista, ya que a pesar de las sombras que rodean a este fenómeno, no por ello debemos dejar de perseverar en la búsqueda de las luces necesarias que nos permitan abrir un rayo de esperanza a fin de poder conseguir un verdadero implante de la ciudadanía en el interior de la empresa y lograr con ello una autentica dignificación del trabajador en cuanto persona en la empresa, aun cuando esto deba venir indefectiblemente acompañado de una mayor dignificación de las condiciones laborales del trabajador, puesto que en caso contrario, será lógico el debilitamiento del fenómeno de la ciudadanía en la empresa, ya que las prioridades del trabajador se centrarán en mejorar antes de nada sus condiciones estrictamente laborales, olvidándose hasta tanto esto se produzca de sus propios derechos en cuanto ciudadano. Este devenir de acontecimientos, tal y como veremos a continuación, fue el que acompañó precisamente al propio Estatuto de los Trabajadores en sus orígenes, donde sus esfuerzos se centraron precisamente en la protección de los derechos profesionales de los trabajadores, dada la prioridad que éstos ocupaban en aquellos momentos, habida cuenta de las circunstancias que rodeaban a nuestro país, desatendiéndose por ello la protección de los derechos ciudadanos. Quizás las

reformas laborales emprendidas en los últimos tiempos en nuestro país<sup>188</sup>, donde se pretende una mejora de las condiciones contractuales del trabajador, sea un paso más para lograr la consolidación de la ciudadanía en la empresa, puesto que la mejora de los derechos laborales, provocará, o al menos así lo esperamos, que el foco de atención se acerque más a reivindicar el protagonismo de ese bloque de constitucionalidad personal que viene a conformar la ciudadanía en la empresa.

## **G) CONCLUSIONES.**

PRIMERA. Tomando como premisa el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos, hemos venido a establecer la conexión entre aquellos derechos y el concepto de ciudadanía. Para ello, hemos venido a determinar que la categoría de ciudadanía se compone de dos pilares básicos, integrado el primero de ellos, por los derechos de participación política, siendo éste el contenido imperativo e identificativo de aquella idea y el segundo de estos pilares integrado por los derechos básicos de la persona, que hacen posible la plena construcción de la ciudadanía, conformando así lo que podría denominarse el contenido necesario de aquella idea, sin la cual la misma no tendría lugar. A partir de aquí hemos venido a conformar dos categorías de ciudadanía distintas en lo que al marco de la empresa se refiere. Distinguiendo así entre, la ciudadanía de empresa y la ciudadanía en la empresa. Así entendemos la primera de ellas como aquella ciudadanía específica, aunque ideológicamente vinculada con la ciudadanía de la sociedad política, que trata de incorporar los principios democráticos de participación al interior de la fábrica, otorgando a los trabajadores prerrogativas o derechos específicamente laborales frente al poder del empresario en el ámbito de la organización y gestión de la empresa. Mientras que entendemos por ciudadanía en la empresa la prolongación de ese segundo pilar de la ciudadanía, conformado por ese conjunto de derechos fundamentales básicos o imprescindibles para toda persona al interior de la empresa, cuya titularidad ostenta el trabajador en su condición de ciudadano, incorporando dichos derechos a la

---

<sup>188</sup> En este sentido, especial relevancia tiene la reforma laboral llevada a cabo en nuestro país mediante el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, así como mediante la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. Un exhaustivo análisis de dicha normativa puede consultarse en: AA.VV.(SEMPERE NAVARRO, A.V. Dir.): *La reforma laboral de 2006: análisis del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*. Aranzadi, Pamplona, 2006 o AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J. Coord.): *La reforma laboral de 2006: Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*. Dykinson, Madrid, 2006. y AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. Dir.): *La reforma laboral de 2006: análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*. Aranzadi, Pamplona, 2007.

relación laboral, quedando delimitada la idea de ciudadanía en la empresa por las especiales circunstancias que van a caracterizar el ejercicio de esos derechos en el interior de la empresa, que vendrán marcadas por los límites que impondrán a ese conjunto de derechos ciudadanos el poder y facultades empresariales y las obligaciones propias del contrato de trabajo. Lo que convertirá a aquella (la ciudadanía en la empresa) en una ciudadanía mermada con respecto al status general de ciudadanía que ostenta el trabajador fuera de la empresa. De ahí que, sea posible referirse a la ciudadanía en la empresa, no tanto como una ciudadanía, distinta, porque los derechos son los mismos y se atribuyen en función del status de persona, de ciudadano, sino más bien, como la misma ciudadanía que ve limitado su ejercicio en el interior de la empresa.

SEGUNDA. Consideramos que el reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares es el factor imprescindible e ineludible al objeto de poder afirmar la consolidación de la idea de ciudadanía en la empresa, puesto que el reconocimiento de dicha eficacia va a permitir exigir inmediatamente aquellos derechos frente al empresario, sin necesidad de la intermediación de un poder público que proclame la vigencia de aquellos derechos en el interior de la empresa.

TERCERA. A raíz de la proclamación de la eficacia de este conjuntos de derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa, hemos venido a determinar las causas que están provocando desde hace ya algún tiempo, el creciente protagonismo de dichos derechos en el desarrollo de la relación laboral. Si bien únicamente hemos querido hacer referencia a aquel conjunto de causas generales o comunes aplicables a todo el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos que venimos examinando, aun sin perder de vista que junto a estas causas, existen una serie de causas específicas peculiares de cada uno de estos derechos. En este sentido, hemos venido a considerar que aquellas causas generales a las que nos referimos se pueden concretar básicamente en cuatro: individualización de las relaciones laborales, en tanto que viene a revalorizarse la esfera individual del trabajador, acentuándose con ello la importancia de sus derechos personalísimos; las nuevas formas de organización del trabajo, presididas por la cooperación, la iniciativa o la autogestión del trabajador, donde el ejercicio de



aquellos derechos adquiere un papel primordial para alcanzar esas exigencias de creatividad, cooperación y participación en el proceso productivo; la terciarización de las relaciones laborales, en el sentido del aumento del empleo en las actividades de servicio, lo que implicará un mayor contacto con personal ajeno a la empresa, donde estos derechos vendrán a desempeñar un destacado papel, a raíz de los potenciales conflictos que la relación entre el trabajador y dicho personal puede ocasionar; el multiculturalismo, puesto que los derechos fundamentales inespecíficos serán vistos como los instrumentos idóneos para la protección de la diversidad cultural que viene estando presente entre los distintos trabajadores de una misma empresa y por último como una de las causas más destacadas que está presente en el auge que viene experimentando en la empresa la preocupación por estos derechos, hemos querido situar a las nuevas tecnologías, que se han venido introduciendo poco a poco en la empresa, antes las cuales el trabajador tratará de reivindicar sus derechos fundamentales como ciudadano a fin de poder obtener con ello una barrera de protección ante la intromisión ilegítima que las nuevas tecnologías pueden llevar a cabo en la esfera personal del trabajador.

CUARTA. Hemos querido poner de manifiesto que a pesar de ese proceso de reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, que ha venido teniendo lugar, sobre todo, a raíz de la promulgación del Statuto dei lavoratori italiano, reconociendo expresamente estos derechos en el interior de la empresa y la reconstrucción del contrato de trabajo, buscando un reequilibrio de los actores participantes en la relación laboral, el mismo aun esta lleno de dificultades que vienen marcadas en gran medida por la insuficiente atención que aun se presta en la actualidad en la normativa laboral y extralaboral a la regulación de estos derechos, por las dificultades para lograr el reequilibrio del contrato entorno al respeto de dichos derechos y por los intentos actuales de perfeccionar las viejas tesis comunitarias pretendiendo lograr una identificación del trabajador con los valores y objetivos de la dirección, y por ende una sujeción a la disciplina empresarial. No obstante, a pesar de estas dificultades que se nos plantean debemos seguir perseverando en el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, a fin de lograr con ello una autentica dignificación del trabajador en cuanto persona en la empresa, aun cuando la proclamación de la idea de ciudadanía en la empresa deba venir indefectiblemente acompañada de una mayor dignificación de las condiciones laborales del trabajador,

puesto que en caso contrario, las prioridades del trabajador se centrarán en mejorar antes de nada dichas condiciones estrictamente laborales.

## **CAPÍTULO II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO LABORAL.**

### **A) INTRODUCCIÓN.**

En este capítulo, en primer término trataremos de establecer los criterios que viene a delimitar la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales, al objeto de poder así concretar cuales son los derechos que vienen a integrar aquella categoría.

Una vez cumplido este objetivo, trataremos de examinar la incidencia que han tenido las fuentes del Derecho del Trabajo, en concreto el Estatuto, el convenio colectivo y el contrato de trabajo, en la regulación de este conjunto de derechos. Asimismo, efectuaremos un breve recorrido por la jurisprudencia constitucional más significativa, en la medida que haya venido marcando las líneas maestras en el devenir de estos derechos en el seno de la relación laboral. Finalmente, cerraremos este capítulo con el análisis de este conjunto de derechos desde una perspectiva internacional, centrando nuestras miras en el examen del comportamiento que viene teniendo la O.I.T. en este terreno, así como en el examen de la relevancia que vienen teniendo dichos derechos en el concierto europeo.

### **B) IDENTIFICACIÓN Y CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS LABORALES.**

#### **a) Criterios delimitadores de la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales.**

Tal y como hemos apuntado, serán estos derechos constitucionales de carácter general y por ende, no específicamente laborales, que pueden ser ejercidos por los sujetos intervinientes en la relación laboral, (por lo que en tal caso adquieren una dimensión laboral sobrevenida), los que configuran el cuerpo de lo que hemos denominado ciudadanía en la empresa. Se produce así una impregnación laboral de

derechos de titularidad general por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados en el ámbito de un contrato de trabajo. Como sabemos son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que son ejercidos en el seno de la relación laboral por ciudadanos que al propio tiempo son trabajadores, lo que los convierte en derechos constitucionales laborales inespecíficos.

Ahora bien, trataremos en estas próximas páginas de determinar cual es exactamente ese conjunto de derechos constitucionales laborales inespecíficos que vienen a configurar la idea de ciudadanía en la empresa.

Así, consideramos que el concepto de derechos constitucionales laborales inespecíficos vendrá determinado por el análisis de tres conceptos: fundamentalidad, inespecificidad y laboralidad. En primer término, será necesario examinar que entendemos por derechos fundamentales, como primer criterio guía de delimitación de aquel concepto. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional distingue entre derechos constitucionales y derechos fundamentales, empleando para ello un concepto restringido de estos últimos, atendiendo a la reserva de Ley Orgánica que hace el artículo 81.1 CE, que circunscribe los derechos fundamentales a la Sección I del Capítulo II del Título I de la misma, esto es, los derechos comprendidos entre los artículos 15 a 29 de la CE<sup>189</sup>.

No obstante, la doctrina ha venido manteniéndose discrepante a cerca de esta concepción restringida de los derechos fundamentales que efectúa el Tribunal Constitucional, por lo que la postura que parece apuntarse entorno a este extremo es aceptar que los derechos fundamentales son todos aquellos que se recogen en el Capítulo II del Título I de nuestra Constitución, esto es, aquellos derechos y libertades que se recogen a lo largo de los artículos 14 a 38 CE<sup>190</sup>. Sosteniéndose para ello que todos estos derechos deberán considerarse como fundamentales,

---

<sup>189</sup> Ver en este sentido la STC 76/1983, de 5 de Agosto, FJ 2º; la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3º; STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 3º o la STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 3º, que reiterando la doctrina constitucional al respecto viene a afirmar que “con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal (...) los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo «desarrollo» está reservado a la Ley Orgánica por el art. 81.1 de la Constitución, son los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I (arts. 15 a 29 CE) y no cualesquiera otros derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional”.

<sup>190</sup> CRUZ VILLALÓN, P.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. Ponencia publicada en *Introducción a los derechos fundamentales*, volumen I, Ministerio de Justicia, Centro de

puesto que participan de las dos notas básicas del carácter fundamental de los derechos: la disponibilidad del derecho por su titular y la indisponibilidad de su existencia por el legislador<sup>191</sup>.

Si bien, su fundamentalidad será mayor en unos casos que en otros, puesto que aquella dependerá de su mayor o menor grado de participación en la condición de la Constitución como norma fundamental del Ordenamiento y fuente directa de relaciones jurídicas. Se supone que aquellos derechos que el sistema constitucional considera más esenciales para su identidad y funcionamiento los dotará de mayor fundamentalidad, esto es, les garantizará una efectividad más inmediata, bien permitiendo un ejercicio directo de los mismos, bien vinculando estrechamente al legislador obligándole a dictar la legislación que permita el ejercicio ordenado de los derechos y predeterminando su contenido. Asimismo, los hará más inviolables, mediante garantías formales, como es la reserva de Ley Orgánica y garantías jurisdiccionales, como es el Recurso de Amparo<sup>192</sup>. Este será precisamente el caso de los derechos contenidos en la Sección I del Capítulo II del Título I de la CE, esto es, los artículos 15 a 29 CE, los cuales gozarán de una mayor fundamentalidad, precisamente al constituir aquellos una pieza esencial para la identidad y funcionamiento del sistema constitucional y gozar de un mayor conjunto de garantías, entre los que destacará sobre manera, el Recurso de Amparo y la reserva de Ley Orgánica, convirtiéndose aquellas en señas de identidad de los mismos.

Por tanto, dada la mayor fundamentalidad que presentan los derechos contenidos en los artículos 15 a 29 CE, serán estos los que debemos considerar como fundamentales en sentido propio, puesto que el resto de derechos contenidos en la Sección II Capítulo II del Título I, sin dejar de ser fundamentales se verán algo desvirtuados precisamente por esa menor fundamentalidad y en consecuencia por ese “menor” protagonismo en la identidad y funcionamiento del sistema

---

publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, p. 160. En el mismo sentido, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de derechos...*, op. cit; p. 484.

<sup>191</sup> En este sentido, entre otros JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Trotta, Madrid, 1999, p. 27 y AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 41. Si bien estos últimos autores amplían aun más si cabe el concepto de derechos fundamentales, considerando como tales a los incluidos en el capítulo I y II del Título I de la CE.

<sup>192</sup> AA.VV.(BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los...*, op. cit; p. 44.

constitucional y por ese régimen de garantías algo atenuado con el que contarán estos derechos.

Así pues, atendiendo a este primer criterio de la fundamentalidad, los derechos constitucionales inespecíficos laborales quedarán delimitados en primer término por ese conjunto de derechos comprendidos en la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución, si bien, se hará necesario acudir a los otros dos criterios, que hemos considerado identificativos de aquellos derechos, esto es, la inespecificidad y laboralidad, para determinar si todo este conjunto de derechos comprendidos en los artículos 15 a 29 forman parte de la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales.

Por ello, procederemos a continuación al análisis de la inespecificidad como segundo elemento delimitador de aquella categoría de derechos. Así, al hablar de derechos fundamentales inespecíficos aludimos, tal y como sabemos, a aquellos derechos reconocidos a toda persona, a todo ciudadano, esto es, derechos de carácter general que podrán ser ejercidos dentro de la relación laboral<sup>193</sup>. Por tanto, se hará necesario en estos momentos analizar, si quiera sea brevemente, el tema de los beneficiarios de los derechos comprendidos en los artículos 15 a 29 CE, al objeto de determinar si se trata en todo caso de derechos atribuidos con carácter general a toda persona o ciudadano, o si por el contrario, podemos encontrar algunas excepciones en este punto, lo que los excluiría, sin duda, del catálogo de derechos fundamentales inespecíficos, que en estos momentos estamos tratando de identificar.

No obstante, antes de entrar en el análisis de los beneficiarios de los derechos fundamentales comprendidos en la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución, debemos realizar una importante precisión en relación a dicha Sección. Y es que no todo lo que está en la Sección I van a ser derechos fundamentales. Hay allí reglas constitucionales sin más, hay también principios constitucionales o principios generales del derecho, hay normas, ya sean de acción

---

<sup>193</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los derechos laborales en...*, op. cit; p. 31.

o de organización; hay criterios organizativos o principios de orden; hay garantías institucionales, garantías procesales, etc<sup>194</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta la premisa anterior, por lo que respecta a los beneficiarios de los derechos fundamentales que contempla la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución, debemos tener presente que éstos están pensados primariamente para los ciudadanos<sup>195</sup>, sin embargo parece sentir hoy dominante en la doctrina<sup>196</sup> que algunos de estos derechos y libertades constitucionales, dada su propia naturaleza y estructura, solo tienen como destinatario a los poderes públicos, tal sería el caso, prima facie, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE<sup>197</sup>, del derecho a acceder a determinados cargos públicos reconocido en el artículo 23.2 CE o del derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento reconocido en el artículo 25.1 CE<sup>198</sup>.

Por tanto, teniendo en cuenta estas dos premisas anteriores, esto es, por un lado, la existencia en la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución no

---

<sup>194</sup> MARTÍN RETORTILLO, L. y DE OTTO Y PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, 1988, pp. 83 y ss. Así cuando nuestra Constitución afirma en su artículo 20.3 CE que “la Ley regulará la organización y el control de los medios de comunicación social dependientes del Estado”, parece claro que no estamos ante un derecho fundamental. Igualmente ocurriría cuando la Constitución afirma en su artículo 27.10 que “se reconoce la autonomía de la Universidad, en los términos que establezca la Ley”. De especial relevancia resultan las garantías institucionales comprendidas en la Sección I del Capítulo II del título I de la CE, dirigidas normalmente a costreñir o encauzar la acción estatal limitadora de los derechos fundamentales. Este sería el caso por ejemplo del artículo 18.2 CE que establece que el domicilio solo es violable previa resolución judicial o de la prohibición de toda censura previa del artículo 20.2 CE. AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los...*, op. cit; pp. 115 y 116.

<sup>195</sup> DIEZ PICAZO, L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*. Civitas, Madrid, 2003, p. 129.

<sup>196</sup> En este sentido GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; pp. 49 y ss; NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos...*, op. cit; p. 205; BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; pp. 355 y ss.

<sup>197</sup> En este sentido, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de derechos...*, op. cit; p. 431. Asimismo, el Tribunal Constitucional venía a establecer en sus primeras sentencias, entre ellas, la la STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, que los derechos que este precepto reconoce solo se tienen frente a los poderes públicos. Si bien, como veremos, esta doctrina constitucional será posteriormente matizada por el Tribunal Constitucional.

<sup>198</sup> Así la doctrina constitucional desde la STC 69/1983, de 26 de julio, FJ 4º, declara que “el ámbito de operatividad del artículo 25.1 de la Constitución se reduce a la imposición de condenas penales o de sanciones administrativas y no puede extenderse a aquellas sanciones que en virtud del ordenamiento privado puedan ser adoptadas por quien esté legitimado para ello, supuesto en que la corrección del exceso o del incumplimiento está amparada por la norma ordinaria, pero no por la constitucional”. Haciéndose eco de esta doctrina constitucional se pronuncia la STS de 9 de junio de 2001, RJ 5672, FJ 1º.

solo de derechos fundamentales sino de principios, normas y garantías, y por otro lado, la existencia de derechos fundamentales cuyos destinatarios son en exclusiva los poderes públicos; esto va a provocar una segunda delimitación en lo que a la identificación de los derechos fundamentales inespecíficos laborales se refiere, puesto que si bajo el prisma de la fundamentalidad, esto nos delimitó el ámbito de actuación a la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución, según vimos, ahora, bajo el prisma de la inespecificidad es dentro de aquella Sección donde veremos delimitado nuestro ámbito de actuación a aquellos preceptos constitucionales que contengan derechos fundamentales y no otra cosa y que vengan reconocidos a todo ciudadano en su condición de tal, esto es, veremos delimitado nuestro ámbito de actuación a aquellos derechos que no se otorgan en base a una condición distinta de la de ciudadano.

En último término, analizaremos el concepto de laboralidad, como tercer y definitivo criterio delimitador de la categoría de derechos constitucionales inespecíficos laborales. En este sentido, con el término laboralidad aludiremos, en estos momentos, a aquella cualidad que acompaña a aquellos derechos fundamentales inespecíficos al ser éstos ejercidos en el seno de la relación laboral por los intervinientes en la misma, lo que los dotará, precisamente, de una laboralidad sobrevenida, atendiendo al lugar de ejercicio de los mismos.

Precisamente, el concepto de laboralidad va a suponer el ejercicio de los derechos fundamentales en una relación entre particulares como es la relación laboral, lo que nos lleva a adentrarnos, como sabemos, en la cuestión relativa a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, habida cuenta de que ésta determinará las posibilidades de ejercicio de estos derechos en la relación laboral. Ello nos ayudará a delimitar definitivamente la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales, puesto que solo podrán quedar incluidos en aquella categoría todos aquellos derechos fundamentales inespecíficos, que asimismo puedan ser ejercidos en el seno de una relación entre particulares como es la relación laboral.



En este sentido, ya decíamos en el capítulo anterior que la mayoría de la doctrina iuslaboralista<sup>199</sup> viene apostando por una eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral. Sin embargo, tal y como hemos apuntado en este mismo epígrafe, es también sentir dominante en la doctrina que algunos de estos derechos y libertades constitucionales solo tienen como destinatario a los poderes públicos, generadores, por ello, de una eficacia mediata en las relaciones entre particulares. Es más, tal y como hemos dicho, ni siquiera todos los enunciados normativos de los arts. 15 a 29 CE contienen situaciones jurídicas subjetivas que serían susceptibles de interpretación en clave de *Drittwirkung* o eficacia interprivados de los derechos fundamentales.

No obstante, como se recordará, ya decíamos en el capítulo anterior, que por lo que respecta a los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección I, Capítulo II CE, pese a la imposibilidad que algunos preceptos presentan para extender su eficacia a las relaciones privadas, no desmerecen en modo alguno, el principio general y la eficacia extensiva de tal invocabilidad *erga omnes*. Para ello no deben admitirse más excepciones absolutas que aquellas que expresamente reconozca la Constitución, bien reduciendo su círculo de destinatarios a los poderes públicos o bien porque por su propia naturaleza y estructura agoten su función básica en las relaciones ciudadano-Estado<sup>200</sup>.

En consonancia con las premisas anteriores, se ha puesto de manifiesto que son claramente interpretables en clave de *Drittwirkung* (eficacia interprivados de los derechos fundamentales) derechos como: el derecho a la vida<sup>201</sup>, a la intimidad personal y familiar<sup>202</sup> y a la propia imagen<sup>203</sup>, la libertad de expresión<sup>204</sup> o la de

---

<sup>199</sup> En este sentido se manifiestan entre otros: BLAT GIMENO, F.: *Relaciones laborales en...*, op. cit; pp. 43 y 44, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Despido discriminatorio y...*, op. cit; p. 88; RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Igualdad y...*, op. cit; p. 270; VALDÉS DAL-RE, F.: "La vinculabilidad jurídica de los derechos...", op. cit; pp. 523 y 524 o MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; p. 90.

<sup>200</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: "Bases jurídicas y presupuestos...", op. cit; p. 78.

<sup>201</sup> Así recientemente la STC 74/2007, de 16 de abril, FJ 5º, reitera que el derecho del artículo 15 CE constituye un derecho *erga omnes*, que puede ser, por ello, vulnerado tanto por los poderes públicos como por los particulares, operando, pues sin duda, este derecho en la relación laboral.

<sup>202</sup> Sobre la aplicación del derecho a la intimidad en las relaciones entre particulares y en concreto en la relación laboral, entre otras se han pronunciado la STC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6º a 9º o STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5º.

<sup>203</sup> Sobre la aplicación del derecho a la propia imagen a las relaciones entre particulares y en especial a la relación laboral, puede citarse entre otras muchas la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 3º.

reunión<sup>205</sup>, entre otros, puesto que se trata de derechos que gozan de un carácter bidireccional, esto es, destinados tanto a los poderes públicos como a los particulares<sup>206</sup>.

Ahora bien, en el ámbito laboral, encontramos algunas manifestaciones que abogan por interpretar en clave de *Dritwirkung* alguno de esos derechos que en principio, tal y como hemos señalado, son de exclusiva titularidad pública, planteándose la posibilidad de aplicar estos derechos en la relación laboral. Este es el caso de la presunción de inocencia<sup>207</sup> o de la tutela judicial efectiva<sup>208</sup>. En este sentido, la propia jurisprudencia constitucional ha reconocido la aplicación de aquellos derechos a la relación laboral, abogándose por la necesidad de interpretar de manera amplia y extensiva dichos derechos<sup>209</sup>.

Por ello, atendiendo al criterio de la laboralidad, solo podremos incluir en la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales, aquellos derechos fundamentales inespecíficos que puedan ser interpretados en clave de *Dritwirkung*, esto es, que puedan ser ejercidos en el seno de la relación laboral.

---

<sup>204</sup> Sobre la aplicación del derecho a la libertad de expresión en la relación laboral se puede citar entre la extensa jurisprudencia existente a este respecto la STC 6/1988, de 21 de enero, FFJJ 4º y 5º o la STC 6/1995 de 10 de enero, FJ 2º.

<sup>205</sup> Sobre la aplicación de la libertad de reunión en la relación laboral se pronuncia, reiterando sentencias anteriores, entre otras, la STC 227/2006, de 17 de julio, FFJJ 4º Y 5º

<sup>206</sup> Sin embargo, queremos destacar en este punto a MARTÍN VALVERDE quien limita la eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral a determinados derechos, tales como la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad ideológica, o el principio de no discriminación. En: "El ordenamiento laboral en...", op. cit; pp. 130 y 131.

<sup>207</sup> ALONSO OLEA, M.: "Jurisprudencia constitucional sobre...", op. cit; pp. 64 y ss y RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Jurisprudencia de trabajo y ..." op. cit; pp. 83 y ss.

<sup>208</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, M.: *Configuración judicial...*, op. cit; p. 52.

<sup>209</sup> Así el Tribunal Constitucional vino a matizar su primera doctrina en esta materia, según la cual, tal y como establecía, entre otras, en la STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, los derechos que el artículo 24 CE reconoce solo se tenían frente a los poderes públicos. Así, la posibilidad de aplicar los derechos del art. 24 CE a la relación laboral ha sido aceptada, posteriormente, por el Tribunal Constitucional, tal y como se recoge en las SSTC 36/1985, de 8 de marzo y 37/1985, de 8 de marzo en relación al derecho a la presunción de inocencia. Respecto a este derecho encontramos en la jurisprudencia constitucional supuestos en los que se excluye la aplicación de la presunción de inocencia en la relación laboral, pero que sin embargo, permiten deducir la aplicación de este derecho fuera de aquellos supuestos. Así la STC 153/2000, de 12 de junio, FJ 2º venía a afirmar que "el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario". Asimismo, en relación a la tutela judicial efectiva la STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º declara que "reprasaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los tribunales con la nulidad radical de tal medida". En el mismo sentido, se pronuncia por ejemplo la STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2º.

Por tanto, en virtud de los tres criterios analizados, esto es, fundamentalidad, inespecificidad y laboralidad, podemos identificar a la categoría de derechos constitucionales inespecíficos laborales como aquel conjunto de derechos fundamentales comprendidos en la Sección I, Capítulo II de la CE, cuyos destinatarios son todos los individuos, en cuanto ciudadanos y que pueden ser ejercidos en el seno de la relación laboral por los intervinientes en la misma. Si bien, quedarán excluidos de aquella categoría aquellos derechos fundamentales, comprendidos en dicha Sección, que estén dirigidos en exclusiva a los poderes públicos o que por su naturaleza y estructura no pueden ser interpretados en clave de *Drittwirkung* y por ende no pueden ser ejercidos en la relación laboral por los sujetos que participan en ella.

**b) Concreción de los derechos fundamentales inespecíficos laborales: ¿es posible la inclusión del principio de igualdad y no discriminación en esta categoría?.**

Pretendemos en estos momentos llevar a cabo una concreta enumeración de los distintos derechos fundamentales que configuran la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales, atendiendo para ello a los tres criterios delimitadores que acabamos de analizar, esto es, fundamentalidad, inespecificidad, y laboralidad.

En concreto, bajo nuestro punto de vista creemos que la categoría de los derechos fundamentales inespecíficos laborales, queda integrada por los siguientes derechos fundamentales, a saber<sup>210</sup>:

- El derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE)<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Una propuesta de identificación de la categoría de derechos fundamentales inespecíficos la lleva a cabo precisamente PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos". En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 230 y 231. Si bien bajo nuestro punto de vista, este autor se deja en el tintero a la hora de llevar a cabo una identificación plena de este conjunto de derechos, algunos derechos fundamentales como el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o la denominada libertad informática.

<sup>211</sup> En este sentido, debe efectuarse una importante distinción, entre el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Así, mientras el derecho a la vida y a la integridad física y moral es un derecho fundamental laboral inespecífico atribuido a todo ciudadano, el derecho a la salud en el trabajo es un derecho de carácter legal, esto es infraconstitucional (contemplado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), atribuido

- La libertad ideológica y religiosa, sin que nadie pueda ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia (artículo 16.1 y 16.2 CE)<sup>212</sup>.
- El derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen (artículo 18.1)<sup>213</sup>.
- El derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)<sup>214</sup>.

---

específicamente a los trabajadores dadas las peculiaridades del trabajo asalariado, a una eficaz protección frente a los riesgos profesionales. En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Derecho a la salud y control de los trabajadores". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, pp. 240 y ss, distingue el derecho a la protección de la salud genérico de todos los ciudadanos del artículo 43.1 CE, del derecho legal atribuido específicamente a los trabajadores a una eficaz protección de los riesgos profesionales. Por su parte, PALOMEQUE LÓPEZ, en "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo". *Actualidad Laboral*, nº 1, 1992, p. 39, ha distinguido tres formulaciones normativas distintas: 1) el derecho fundamental laboral inespecífico del trabajador a su vida y a la integridad física y moral; 2) el compromiso constitucional de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo; 3) el derecho legal del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene. En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO, A., "El contrato de trabajo en la jurisprudencia constitucional". *Temas Laborales*, nº 19-20, 1990, p. 131 o GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B.: *El deber de seguridad y salud en el trabajo: un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, pp 113 y ss. Asimismo, es interesante la reflexión esbozada por MARTÍN HERNÁNDEZ, cuando afirma que una cosa es que el derecho subjetivo reconocido a favor de los trabajadores y regulado en la LPRL se dirija en último término a la protección de los mismos bienes jurídicos protegidos a través del derecho fundamental del art. 15 CE y otra cosa muy diferente, que se deba considerar que dicho derecho, por el simple hecho de que incida sobre tales bienes de la personalidad, constituya manifestación específica en el ámbito laboral de tal derecho fundamental y que en consecuencia le resulten de aplicación las garantías jurídicas de máximo nivel previstas en la propia Constitución para este último. En *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2006, p. 69. En sentido contrario se manifiesta GONZÁLEZ LABRADA, quien señala que el derecho de los trabajadores en el trabajo a una eficaz protección frente a los específicos riesgos derivados del mismo no es un derecho diferente y autónomo del derecho fundamental consagrado con carácter general en el artículo 15 CE sino una simple manifestación de la eficacia horizontal en el concreto ámbito de la relación contractual laboral de aquel derecho fundamental. En *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. CEDECS, Barcelona, 1996, p. 244.

<sup>212</sup> Sobre la aplicación de la libertad religiosa en la relación laboral se pronuncia entre otras la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º, al afirmar en relación a este derecho que "(...) el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de «agere licere» lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales». En el mismo sentido, STC 24/1982, de 13 de mayo o STC 166/1996, de 28 de octubre. Sobre la aplicación de la libertad ideológica en la relación laboral, en este caso, frente al empresario, entre otras sentencias, puede citarse la STC 292/1993, de 18 de octubre, FFJJ 4º y 5º, en cuanto límite al poder empresarial en aras a comprobar datos relativos a la afiliación sindical.

<sup>213</sup> En este sentido, es doctrina constitucional consolidada que "los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás". En este sentido, STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 4º ; STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2º o STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 3º. Así por lo que respecta a la aplicación del derecho a la intimidad en la relación laboral, podemos citar entre otras sentencias, STC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6º a 9º o STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5º. Igualmente por lo que respecta a la aplicación del derecho a la propia imagen en la relación laboral, podemos citar entre otras, la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 3º. Por último, por lo que se refiere a la aplicación del derecho al honor en la relación laboral, ver la STC 151/2004, de 20 de septiembre, desde la perspectiva del prestigio profesional de las manifestaciones proferidas por el empresario.

- El denominado derecho a la libertad informática (artículo 18.4 CE)<sup>215</sup>.
- La libertad de expresión o derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.1 a) CE)<sup>216</sup>.
- La libertad de información, esto es, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1 d) CE)<sup>217</sup>.

---

<sup>214</sup> Se trata de un derecho autónomo respecto al derecho a la intimidad, así parece que lo ha venido afirmando el Tribunal Constitucional desde su sentencia 114/1984, de 29 de Noviembre, FJ 7º, donde el Alto Tribunal manifiesta que “el derecho al «secreto de las comunicaciones (...) salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida (...) Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado (...) Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental)”. Especial relevancia viene adquiriendo este derecho en la relación laboral a consecuencia del uso de las nuevas tecnologías por parte de los trabajadores en el interior de la empresa, en especial debido al uso del correo electrónico. Todo ello, puede consultarse de manera extensa y detallada en la obra de 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 Blnach, Valencia, 2005.

<sup>215</sup> Se trata también en este caso de un derecho fundamental en sí mismo aunque a su vez se constituye en un instituto de garantía para el derecho a la intimidad y al honor, tal y como ha venido afirmando el Tribunal Constitucional, quien manifiesta que “el art. 18.4 C.E. contiene (...) un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo «un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”, lo que se ha dado en llamar «libertad informática». STC 254/1993, de 20 de Julio, FJ 6º; STC 143/1994, de 9 de Mayo, FJ 7º; STC 11/1998, de 13 de Enero, FJ 4º; STC 94/1998 de 4 de Mayo, FJ 6º; STC 292/2000, de 30 de noviembre. Entre muchas otras. Por lo que respecta a la aplicación de este derecho en la relación laboral puede consultarse, entre otras, la STC 202/1999, de 8 de Noviembre, relativa a la creación de una base informática con datos médicos de los trabajadores.

<sup>216</sup> Sobre este derecho CABEZA PEREIRO viene a calificarlo como un derecho fundamental específicamente laboral cuando se utiliza como medida de conflicto, esto es, cuando se adopta en respuesta a medidas disciplinarias adoptadas por el empresario contra el trabajador. Es decir, en este contexto, la libertad de expresión, en este caso, se laboraliza en su consideración de derecho fundamental del trabajador en su contrato de trabajo. Se reconoce como derecho en la relación laboral pero también para la relación laboral. En otras palabras, parece que este autor, dota de un doble carácter a este derecho, puesto que aun sin negar el carácter de derecho fundamental inespecífico, considera que este derecho pasará a ser un derecho fundamental específicamente laboral, cuando el mismo se emplee como medio de respuesta en el escenario de un conflicto laboral entre trabajador y empresario. En “Las libertades de expresión e información como derechos específicamente laborales”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2005, pp. 469 a 471. Aun sin desmerecer dicho argumento, nos parece forzado este giro interpretativo, por cuanto el derecho a la libertad de expresión no creemos que pierda su condición de inespecificidad, esto es, no deja de ser un derecho de carácter general atribuido a todo ciudadano, por cuanto se ejerza en un determinado contexto de conflicto en el seno de la relación laboral. En otras palabras, la especificidad o inespecificidad de un derecho fundamental creemos que no viene determinada por el contexto en el que se ejerza el derecho sino por la atribución o no del mismo con carácter general a todo ciudadano, se ostente o no la condición de trabajador.

- El derecho de reunión (art. 21 CE)<sup>218</sup>.
- El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)<sup>219</sup>.
- El derecho a la educación (art. 27.1 CE)<sup>220</sup>.

Ninguno de estos derechos plantea problemas a la hora de su inclusión en la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales, puesto que se trata de derechos fundamentales en sentido propio, dirigidos a todo ciudadano en su condición de tal y que son susceptibles de ser ejercidos en la relación laboral, bien frente al empresario, bien frente a otros trabajadores o bien frente a terceros ajenos a la empresa aunque relacionados con ésta. Sin embargo, se nos plantea el problema de determinar que ocurre con el principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 CE, esto es, trataremos a continuación de dilucidar en que medida sería posible su inclusión en aquella categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales.

En este sentido, por lo que se refiere al carácter de derecho fundamental del principio de igualdad, no parece entrañar una gran dificultad la consideración de derecho fundamental de aquel principio, habida cuenta de que es de aplicación al artículo 14 CE el máximo de garantías propias de los derechos fundamentales, esto es, tanto la reserva de ley con intangibilidad del contenido esencial (si bien no es aplicable la reserva de ley orgánica) como la protección jurisdiccional reforzada (recurso de amparo art. 53.2 CE). En este sentido la propia jurisprudencia constitucional ha venido a reconocer el carácter de derecho fundamental del artículo 14 CE<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> En este sentido, el mismo tratamiento que a la libertad de expresión le otorga en este caso CABEZA PEREIRO, en: "Libertades de expresión e información como...", op. cit; pp 469 a 471, al derecho a la información, si bien en el ánimo de no ser reiterativos damos por reproducidas las explicaciones ofrecidas en el caso del derecho a la libertad de expresión.

<sup>218</sup> Sobre la aplicación de la libertad de reunión en la relación laboral se pronuncia, reiterando sentencias anteriores, entre otras, la STC 227/2006, de 17 de julio, FFJJ 4º Y 5º

<sup>219</sup> Recuérdese que en relación a este derecho ya decíamos que la doctrina constitucional viene afirmando entre muchas otras, en la STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º que "reprasaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los tribunales con la nulidad radical de tal medida". En el mismo sentido, se pronuncia por ejemplo la STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2º.

<sup>220</sup> Sobre la aplicación de este derecho en la relación laboral puede consultarse entre otras la STC 1989/129, de 17 de julio o la STS de 25 de octubre de 2002, RJ 10211.

<sup>221</sup> Entre otras pueden citarse: la STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4º, que incluye "en el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución (...) las exigencias ineludibles del derecho a la igualdad y no discriminación". o la STC 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2º.

Sin embargo, bajo nuestro punto de vista el gran obstáculo del principio de igualdad, lo podríamos encontrar en la eficacia horizontal de aquel principio, esto es, en la aplicación directa del mismo a la relación laboral. Puesto que, la cuestión relativa a la vigencia directa o inmediata *ex constitutione* de este derecho fundamental, sin necesidad de mediación legislativa, en el ámbito de las decisiones o normas derivadas de la autonomía privada, individual o colectiva, es una de las que con mayor nitidez presenta la tendencia del Tribunal Constitucional a alternar declaraciones solemnes o programáticas incluyentes o excluyentes, o las dos al mismo tiempo de la eficacia multidireccional de este derecho fundamental<sup>222</sup>.

En este sentido, ha venido afirmando el Tribunal Constitucional que aquellos que están vinculados por el art. 14 CE son todos los poderes públicos cualquiera que sea su función o nivel. Por lo que el art. 14 CE no vincula a los particulares; y ello, sencillamente, porque la eventual eficacia entre particulares del principio de igualdad resultaría incompatible con la autonomía de la voluntad y, en definitiva, cercenaría la libertad en las relaciones privadas<sup>223</sup>. Si bien esta primera afirmación del Tribunal Constitucional debe ser matizada, y es que, es importante tener presente que las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha hecho a la falta de eficacia horizontal del art. 14 CE se han producido siempre, muy significativamente, en materia de relaciones laborales individuales o colectivas<sup>224</sup>. Así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional en un caso de excedencia forzosa pactada donde se exigía a la trabajadora para el reingreso a su puesto de trabajo ostentar la condición de cabeza de familia en ese momento, vino a manifestar, que es cierto que la aplicación de los derechos fundamentales, y especialmente del principio de igualdad, a las relaciones entre particulares ha de hacerse matizadamente<sup>225</sup>, pero de ello no puede concluirse que una condición que, de venir

---

<sup>222</sup> MOLINA NAVARRETE, C; OLARTE ENCABO, S.: “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1999, p. 368.

<sup>223</sup> STC 108/1989, de 8 de junio, FJ 1º, afirma que “el respeto de la igualdad ante la ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada solo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son entre otras las que expresamente se indican en el art. 14 CE”. En el mismo sentido, se pronuncia la STC 28/1992, de 9 de marzo y la STC 241/1998, de 19 de diciembre.

<sup>224</sup> En este sentido se ha manifestado entre otros DIEZ-PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos...*, op. cit; p.p. 196 y 197.

<sup>225</sup> STC 34/1984, de 9 de marzo, 177/1988, de 10 de octubre o STC 119/2002, de 20 de mayo. En este sentido la STC 27/2004, de 4 de marzo ha venido a afirmar que el art. 53.1 CE establece expresamente que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos. Ahora bien, ello no excluye, como es natural, la realidad de que los actos privados también pueden lesionar los derechos fundamentales. Así pues, las relaciones entre particulares, bien que con ciertas matizaciones, no

establecida por norma reglamentaria sería discriminatoria, resulte válida por el solo hecho de haber sido establecida en términos de aparente libertad o voluntariedad<sup>226</sup>. Asimismo, ha venido manifestando la jurisprudencia constitucional<sup>227</sup> que el artículo 14 de la Constitución comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese precepto, se refiere al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos; y la segunda, se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de estas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado, y esta distinción tiene especial valoración cuando se trata de diferencias en el trabajo que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en estas la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación, porque el principio de autonomía de la voluntad deja un margen en el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de su poderes de organización de la empresa, salvo cuando la diferencia de trato tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución<sup>228</sup>.

---

quedan excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, de modo que la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato.

<sup>226</sup> STC 241/1988, de 19 de diciembre.

<sup>227</sup> Sirvan a modo de ejemplo: STC 34/1984, de 9 de marzo, 177/1988, de 10 de octubre o STC 119/2002, de 20 de mayo o STC 27/2004, de 4 de marzo. En esta misma línea se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras las sentencias: STS de 17 de octubre de 1990, RJ 1990/729, STS 23 de septiembre de 1993, RJ 1993/7032, STS 17 de 17 de mayo de 2000, RJ 2000/5513 o STS de 1 de marzo de 2005, RJ 2005/4110.

<sup>228</sup> Así se ha puesto de manifiesto que dentro del art. 14 CE se puede distinguir un principio general y un subprincipio o regla específica de igualdad, resultando que mientras aquella no es aplicable a los particulares en sus relaciones privadas ésta si lo es. GALIANA MORENO, J.M. y CÁMARA BOTÍA A.: "Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: las decisiones discriminatorias del empresario". En AA.VV.(MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A.V. Coords): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 349. Sobre esta distinción establecida dentro del artículo 14 CE se había pronunciado entre otros, RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: Igualdad y discriminación. Tecnos, Madrid, 1986, p. 158. Continuando esta línea ALONSO BRAVO, M.: "La organización del trabajo en la empresa y el principio de no discriminación". En AA.VV.: *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, Madrid, 2005, p. 80. No obstante, en cuanto a esta distinción advierte la doctrina que ésta solo debe operar para reforzar la intensidad de protección contenida en la prohibición de discriminación pero no para la pérdida de protección del inciso primero del artículo 14 CE. En este sentido, RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: La igualdad en los tratamientos laborales. *Relaciones Laborales*, nº 2, 1998, p. 3 o BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: Desigualdad de trato retributivo de los trabajadores de nuevo ingreso y autonomía colectiva e individual. *Relaciones Laborales*, nº 1, 1997, pp 449 y ss.



Bajo estas premisas, podemos afirmar que el derecho a la igualdad dispone en el ámbito de las relaciones laborales de un doble juego institucional<sup>229</sup>:

1) El derecho de los sujetos laborales, esto es, trabajadores, empresarios, sindicatos y asociaciones empresariales, a obtener separadamente un trato igual de los poderes públicos, que se concreta a su vez en una manifestación plural: a) la igualdad en el trato dado por la ley, que limita en cierto sentido la actuación normativa del Estado y de la autonomía colectiva, y b) la igualdad en la aplicación de la ley, que limita asimismo la actuación jurisdiccional y administrativa del Estado (derecho público subjetivo a la igualdad).

2) El derecho de los trabajadores a no ser discriminados por su empresario en el seno de la relación de trabajo (derecho privado subjetivo a la igualdad). Esta segunda vertiente que impide que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de cualquier condición o circunstancia personal o social del individuo, vendría a significar una vez que el precepto ha sancionado la igualdad ante la Ley, la eficacia general o erga omnes de este derecho fundamental. Ello vendrá a suponer la inclusión de este derecho en la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales<sup>230</sup>.

Si bien, se impone en estos momentos la necesidad de examinar la conexión de este derecho con el derecho de los trabajadores a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, consagrado en el artículo 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), cuya consecuencia de tal derecho es la prohibición de discriminación que establece el artículo 17.1 ET del mismo texto legal; esto es, se hace necesario precisar en que medida, el derecho consagrado en el Estatuto dimana directamente del mandato constitucional del artículo 14 CE o el mismo tiene solo un fundamento legal.

---

<sup>229</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Derechos fundamentales generales y relación...", op. cit; p. 232.

<sup>230</sup> Sobre la consideración de este derecho como derecho fundamental laboral inespecífico se pronuncian entre otros: PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Derechos fundamentales generales y relación...", op. cit; p. 232; CHARRO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 3, 2007, p. 79.

En este sentido, bajo nuestro punto de vista consideramos que se trata de dos derechos diferentes, por un lado, el derecho a la no discriminación establecido en el artículo 14 CE, en cuanto derecho fundamental inespecífico, atribuido a todo ciudadano, que contiene como causas expresas de discriminación, nacimiento, raza, sexo, religión y opinión. Y por otro lado, distinto de este derecho, es el consagrado en el Estatuto que establece una eficacia ex lege de la no discriminación en las relaciones laborales, obligando a los empresarios a no llevar a cabo dichas conductas frente a los trabajadores, estableciendo causas de discriminación que adquieren especificidad propia en el Derecho del Trabajo<sup>231</sup>, aun cuando prácticamente las circunstancias enumeradas en el precepto legal coinciden con las prohibiciones especificadas en el artículo 14 CE.

No obstante, el problema que se nos plantea en estos momentos es saber que ocurre en aquellos casos en los que las causas de discriminación que se prevén en el artículo 17 ET no tienen correlato en el mandato constitucional del artículo 14 CE. En este caso, lo que habrá que determinar es si dichas causas pueden encontrar ámparo en el precepto constitucional de referencia, al contener éste un derecho fundamental inespecífico, al que es la propia Constitución la que impone su eficacia en las relaciones entre particulares, independientemente de lo que disponga la legislación ordinaria. En este sentido, la jurisprudencia parece mostrarse partidaria de extender la eficacia directa en las relaciones entre particulares solo para las prohibiciones específicas de discriminar que se contienen en el artículo 14 CE, con lo que aquellas causas establecidas en el precepto legal quedarían fuera del ámbito constitucional<sup>232</sup>. Sin embargo, se viene propugnando

---

<sup>231</sup> Así el artículo 17.1 ET viene a establecer que “Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”.

<sup>232</sup> Esta postura encuentra refrendo en la doctrina, entre otras en RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *Igualdad y...*, op. cit; pp. 64 y ss; 158 y ss. Esta misma postura se desprende de algunas sentencias del propio Tribunal Constitucional, entre ellas STC 108/1989, de 8 de junio o STC 28/1992, de 9 de marzo, que afirman que “el respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía esta limitada

una interpretación extensiva y flexible del último inciso del artículo 14 CE, considerando que el mismo establece una cláusula abierta al referirse a cualquier otra condición o circunstancia personal o social; pudiendo por tanto incluirse en el precepto constitucional esas otras causas legales<sup>233</sup>.

Igualmente para los casos en los que la causa discriminatoria ni siquiera se recoge en la legislación ordinaria, la misma podría encontrar cobertura en el derecho a la igualdad y no discriminación en cuanto derecho fundamental inespecífico. Si bien se haría necesario acudir a una interpretación extensiva y flexible del último inciso del artículo, tal y como hemos visto. Si bien, es ésta una posibilidad aún no consolidada<sup>234</sup>.

Por último, queremos dejar constancia de que se han planteado algún problema precisamente en el seno de la relación laboral entre el principio de igualdad y algunos otros derechos fundamentales inespecíficos laborales. Así la jurisprudencia constitucional ha venido oscilando entre la inclusión de los derechos fundamentales relacionados como causas o circunstancias discriminatorias en la prohibición legal de discriminación<sup>235</sup>, y los intentos, de separar la prohibición de discriminación de los demás derechos fundamentales, y por consiguiente también la

---

solo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 CE”.

<sup>233</sup> En este sentido, ÁLVAREZ ALONSO advierte que “las causas de discriminación explicitadas en el precepto constitucional, son desde un punto de vista histórico las más extendidas socialmente y las que determinaron la aparición de la tutela discriminatoria. Pero conviene señalar que no son las únicas posibles y por ello el artículo 14 CE concluye con una cláusula abierta (cualquier otra condición o circunstancia social o individual), cuyo sentido es precisamente dotar de un carácter reflexivo y evolutivo a la norma (...) no se excluye del radio de acción de la tutela antidiscriminatoria otras diferencias basadas en motivos distintos no tipificados”. En “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 132, 2006, pp. 1011 a 1013. En esta línea el Tribunal Constitucional ha afirmado que la referencia expresa a concretos y determinados motivos o razones de discriminación del artículo 14 CE no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos discriminatorios. Ver STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 3º o STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3º.

<sup>234</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo rechaza expresamente la inclusión de la temporalidad o la falta de antigüedad entre las circunstancias personales o sociales a que se refiere el inciso final del artículo 14 CE. Ver STS de 19 de octubre de 2003, RJ 9039; STS de 1 de marzo de 2005, RJ 4110 o STS de 20 de abril de 2005, RJ 5401.

<sup>235</sup> Ver a modo de ejemplo sobre esta decisión constitucional la STC 47/1985, de 27 de marzo, donde se afirma que el artículo 17 ET, desarrollo legal del artículo 14 CE, desarrolla el artículo 16.1 y 2 CE sobre libertad ideológica, con el que la norma estatutaria mantiene íntima vinculación. Ver en este sentido, CASAS, Mª E; BAYLOS, A; y ESCUDERO, R.: “El Estatuto de los Trabajadores diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, p. 206.

vulneración de unos y otra<sup>236</sup>. No obstante, a pesar estas oscilaciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, parece que desde hace ya algún tiempo ha tomado cuerpo esta última idea de separar la prohibición de discriminación de los derechos fundamentales relacionados con aquella.

Una vez analizados los anteriores extremos, procederemos al análisis de la relación existente entre las fuentes del Derecho del Trabajo y la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales, al objeto de examinar cuales son los instrumentos normativos a través de los cuales se va a desarrollar la idea de ciudadanía en la empresa. Para ello, llevaremos a cabo un análisis de la incidencia de la ley, el convenio colectivo y el contrato de trabajo sobre los derechos fundamentales inespecíficos laborales. Trataremos de dilucidar que labor normativa han llevado a cabo estos instrumentos sobre aquellos derechos, a la vez que trataremos de determinar la conveniencia o no de todos estos instrumentos normativos para regular estos derechos. Para concluir analizando cual de estos cauces normativos es el instrumento idóneo para llevar a cabo una regulación de aquellos derechos, en aras de posibilitar un adecuado ejercicio y una adecuada protección de los mismos.

## **B) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS Y LAS FUENTES LABORALES.**

### **a) La incidencia de la ley en los derechos fundamentales inespecíficos laborales.**

En primer término llevaremos a cabo un recorrido a lo largo de la normativa laboral, en aras de poder apreciar la regulación que desde el punto de vista legislativo se ha efectuado de los que hemos denominado derechos fundamentales

---

<sup>236</sup> Sirva como ejemplo el caso de la STC 55/1983, de 22 de Junio, FJ 1º, sobre conducta antisindical del empresario y discriminación, donde el Tribunal Constitucional vino a afirmar que el principio de igualdad, no puede considerarse infringido directamente, pues los actos de la empresa, a saber, cambios constantes de puesto de trabajo, o que se le encomendaran tareas impropias de su categoría y no se le permitiera trabajar a destajo o por cuenta-son, por su filiación sindical, específicamente contrarios a la libertad sindical del artículo 28.1CE, y más teniendo en cuenta la condición de representante de los trabajadores en la empresa. En el mismo sentido, STC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 1º; STC 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 3º; STC 87/1998, de 21 de abril, FJ 2º; STC 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 2º o STC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 4º. Ver en este sentido, entre otros a GALIANA MORENO, J.M. y CÁMARA BOTÍA A.: "Igualdad y..." op. cit; p. 333.

inespecíficos laborales. Esto nos va a llevar a analizar, básicamente, el tratamiento que desde el Estatuto de los Trabajadores se ha dado a aquel conjunto de derechos.

Así, si acudimos a los orígenes del propio Estatuto de los trabajadores de 1980, veremos como la expresión “Estatuto de los Trabajadores”, contenida en el artículo 35.2 CE, fue objeto de polémica entre la doctrina laboralista respecto a la concepción del mismo. Ya que para un sector de la doctrina, el futuro Estatuto de los Trabajadores no habría de ser sino una versión actualizada de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y de relaciones Laborales de 1976, su contenido habría de limitarse a regular los aspectos esenciales del contrato de trabajo, se trataría, pues, de una regulación de corte tradicional, que ya estaba bastante asentada socialmente. Otro sector doctrinal entendía, por el contrario, que el texto constitucional al utilizar la expresión Estatuto de los Trabajadores, había querido incorporar al artículo 35.2 CE el sentido claro que en la experiencia sindical europea de la década de los setenta había asumido el término Estatuto de los Trabajadores, y que se proyectaba en una doble dirección. De un lado, garantizando una serie de derechos individuales de los trabajadores para cuyo ejercicio era necesario proceder a una paralela limitación de los poderes del empresario. (Lo que se pretendía era, utilizando el eslogan italiano, según hemos visto, introducir la constitución en la fabrica). De otro lado, promoviendo y estimulando la acción sindical, es decir permitiendo a las organizaciones sindicales el ejercicio de la acción sindical dentro de la empresa, instituyendo en beneficio de las mismas un complejo de instrumentos y medios conocidos como derechos sindicales<sup>237</sup>.

Además, a este debate que se originó entorno a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, hay que añadir las especiales circunstancias económicas en las que se encontraba nuestro país a comienzo de los años 80, con lo que se hacía

---

<sup>237</sup> En este sentido se han manifestado entre otros: VALDÉS DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y...”, op. cit; pp. 283 y 284. Si bien para un mayor abundamiento sobre los términos de este debate, con ocasión de la elaboración del Estatuto de los Trabajadores pueden consultarse entre otros: PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El Estatuto de los Trabajadores”. *Argumentos*, nº 32, 1980, pp. 7 y ss y SUAREZ GONZÁLEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la ley del Estatuto de los Trabajadores*. Pirámide, Madrid, 1980, p. 49 y ss o este mismo autor en, “El proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores: cuatro aspectos sorprendentes”. En AA.VV.: *Estudios de derecho del trabajo, en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, ofrecidos por los catedráticos y profesores agregados de la Universidad*. Tecnos, Madrid, 1980.

necesario flexibilizar el uso y gestión del mercado de trabajo y de la mano de obra para propiciar un cambio en la desfavorable evolución del desempleo<sup>238</sup>.

El resultado al que se llegó teniendo en cuenta las dos extensas líneas de debate abiertas y las especiales circunstancias económicas y sociales por las que atravesaba nuestro país en esos momentos, fue la promulgación de un Estatuto de los Trabajadores en la que prevaleció la opinión de quienes sostenían la elaboración de una ley que regulase los aspectos más significativos del contrato de trabajo. Se desatendió, por tanto, la corriente que sostenía una norma como el Estatuto de los Trabajadores italiano, cuyo fin, según establece la propia denominación oficial del propio Estatuto italiano es la de una disposición encaminada a la tutela de la libertad y dignidad de los trabajadores, de la libertad sindical y de la actividad sindical en los lugares de trabajo y normas sobre colocación<sup>239</sup>. Prevaleció, por tanto, en el Estatuto de los Trabajadores español su entendimiento como una regulación de los derechos/deberes profesionales<sup>240</sup>, tratando, no de reducir los poderes empresariales, sino mas bien de racionalizarlos<sup>241</sup>.

Si bien, ello, no significa que el Estatuto de los Trabajadores no haya cumplido también un papel en la tutela de la libertad y dignidad del trabajador en la empresa, ya que algunos preceptos del propio Estatuto reflejan la preocupación por aquellos derechos<sup>242</sup>.

---

<sup>238</sup> En este sentido, debemos tener en cuenta que las estadísticas de paro en nuestro país a principio de los años 80 eran las siguientes: en 1981 la tasa de desempleo era de un 22,6 por ciento, porcentaje que irá disminuyendo progresivamente en los años inmediatamente posteriores, coincidiendo precisamente con la promulgación del Estatuto de los trabajadores y sus intentos por corregir las nefastas estadísticas del mercado laboral en aquellos momentos. Así en 1982 la tasa de desempleo será de un 19,6 por ciento, mientras que en 1983 la tasa de desempleo descendió hasta un 17,9 por ciento, continuando así una evolución favorable en la mejora de las circunstancias del mercado laboral en estos primeros años de promulgación del Estatuto de los Trabajadores. En *Anuario de Estadísticas laborales*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1982-1983, p. 13.

<sup>239</sup> PEDRAJAS NORENO, 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*, Tomo I, 2000, pp. 57 y 58.

<sup>240</sup> MOLINA NAVARRETE, C; OLARTE ENCABO, S.: "Los derechos de la persona..." op. cit; p. 361.

<sup>241</sup> RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Diez años del Estatuto de los Trabajadores". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, pp. 37 y ss.

<sup>242</sup> Ver en este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Del Statuto dei Lavoratori al Estatuto de los Trabajadores. Dos experiencias de contraste". En AA.VV. (Carinci, F. dir.): *El Estatuto de los Trabajadores italiano: veinte años después*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de publicaciones, Madrid, 1993, p. 149.

- Así, el derecho a la intimidad, fue recepcionado por el propio Estatuto en su artículo 4.2 e) ET, al considerar a aquel derecho como un derecho básico del trabajador, además el artículo 18 ET impone para la realización de registros sobre la persona del trabajador, sus taquillas y efectos particulares, el máximo respeto de su intimidad.
- Por otro lado, también la libertad de expresión se recoge de modo expreso en el Estatuto, si bien, tan solo como garantía de los representantes de los trabajadores en la empresa, que podrán expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de representación, artículo 68 d) ET.
- Igualmente, se recoge en el Estatuto el derecho de reunión, consagrado como uno de los derechos básicos de los trabajadores en el artículo 4.1 f) ET, desarrollado a su vez en el propio Estatuto de los Trabajadores en los artículos 77 a 80 ET, que consagran el derecho de los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo a reunirse en asamblea.
- Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, se recoge en el Estatuto en el artículo 4.2 g) ET que proclama el derecho de los trabajadores al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo y en el artículo 65.1 ET que proclama el ejercicio de acciones judiciales por órganos de representación de los trabajadores en la empresa.
- Por último, el derecho a la educación se recoge también en el propio Estatuto de los trabajadores en su artículo 22 ET que reconoce el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo mediante el disfrute de permisos para exámenes, la adaptación de la jornada o la concesión de permisos por estudios.
- No aparece mención expresa alguna en el Estatuto a derechos como la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones, la libertad informática o la libertad de información. En algunos casos, algunos de estos derechos encontrará

protección en el ámbito de la empresa fuera del Estatuto de los Trabajadores y de la normativa laboral, tal y como ocurre, por ejemplo, con la libertad informática del artículo 18.4 ET, a través de la Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal, de 13 de diciembre<sup>243</sup>.

Por tanto, el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos carece en el Estatuto de los Trabajadores de un tratamiento central y enfocado a la protección de aquellos derechos, quedando el tratamiento de éstos diluido a lo largo de dicho instrumento legal, con escasa referencia únicamente a alguno de aquellos derechos, siendo necesario acudir a normas ajenas al ámbito laboral para tratar de otorgar protección a alguno de estos derechos en aquel ámbito. Ello contrasta precisamente, con el caso italiano donde, como hemos visto, aquellos derechos constituyen un pilar central del Estatuto de los Trabajadores italiano. Esto es, la Ley española suaviza bastante los propósitos de la Ley italiana de garantizar en la empresa y en la relación de trabajo, el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. Por ello, se ha venido a hablar al respecto de una versión Light del Estatuto<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> En efecto la protección de la libertad informática del trabajador en el interior de la empresa se viene a deducir a lo largo de todo su articulado. Así el artículo 2.1 de la LOPD establece que “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptible de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados. Por tanto, la Ley se aplica a los ficheros en que las empresas puedan almacenar datos personales relativos a los trabajadores. Debe tenerse en cuenta, que la propia Ley en el Capítulo II, dedicado a la creación de ficheros de titularidad privada, menciona expresamente, en su artículo 25, a las empresas como creadoras de ficheros que contengan datos de carácter personal siempre que ello sea necesario para el logro de la actividad u objeto legítimo que persiga. Además debe tenerse en cuenta que la relación laboral no se encuentra entre las exclusiones que realiza el artículo 2.2. Todo lo más cabría pensar que el único empleador que queda excluido de la referida Ley Orgánica es el titular del hogar familiar, pues en la Ley se declara que “ el régimen de protección de datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación a los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domesticas. Tampoco existe en el artículo 2.3 LOPD una mención para que el tratamiento de los datos personales de los trabajadores se regule por disposiciones específicas. Asimismo clara es la referencia que efectúa el artículo 6.2 de la LOPD cuando afirma que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento. Sobre estos extremos, PRADAS MONTILLA, R.: “Empresas y protección de datos de carácter personal”. *Actualidad Laboral*, nº 34, 2000, p. 69 o GOÑI SEIN, J. L.: “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”. *Justicia Laboral*, nº 17, 2004, pp. 24 y 25.

<sup>244</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Constitución, derechos fundamentales...”, op. cit; p. 151. Entorno a la deficiente regulación del Estatuto de los Trabajadores en materia de derechos fundamentales inespecíficos se han manifestado entre otros: GARCÍA PERROTE, I.: “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”. *Revista de Derecho Social*, nº 4, 1998, p. 39; VALDES DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y...”, op. cit; pp. 283 y ss; MARTÍN AGUDO, A.: “Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador”. En APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (dirs): *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, Madrid, 1992, p. 53.



Por ese motivo, y a medida que los derechos fundamentales de la persona del trabajador van adquiriendo mayor relevancia y protagonismo en el seno de la relación laboral, van surgiendo voces críticas en la doctrina acerca de la necesidad de reformar el Estatuto de los Trabajadores. Así, se ha llegado a afirmar, quizás de un modo exacerbado, que en una misión tan importante como la de custodiar unos derechos tan esenciales los poderes públicos (en este caso concreto el legislador a la hora de elaborar el contenido del Estatuto) se han desentendido de una función que, en el desarrollo constitucional, hubiera sido no ya deseable sino exigible en virtud del mandato constitucional establecido por los artículos 9.2 y 53.3 CE<sup>245</sup>.

A la vista de estas voces de reforma, nos preguntamos en estos momentos si el Estatuto de los Trabajadores es el instrumento normativo más adecuado desde el punto de vista constitucional para llevar a cabo una regulación adecuada y con las suficientes garantías para los derechos fundamentales inespecíficos laborales.

En este punto habremos de referirnos, concretamente, a la reserva de ley orgánica con la que cuentan los derechos comprendidos en los artículos 15 a 29 de nuestro texto constitucional (artículo 81.1 CE<sup>246</sup>), configuradores en su mayor parte de la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales. En este sentido, ante la exigencia constitucional de respetar esta garantía nos preguntamos ¿Hasta que punto es el Estatuto de los Trabajadores el cauce normativo adecuado para llevar a cabo una regulación sobre aquel conjunto de derechos, al tratarse en todo caso de una ley ordinaria?, ¿La incidencia del Estatuto de los Trabajadores implicaría despojar de aquella garantía a este conjunto de derechos?, ¿Debería por tanto el Estatuto abstenerse de realizar cualquier regulación sobre los mismos?. Trataremos pues, de dar respuesta a estos interrogantes, que consideramos de suma importancia, habida cuenta de que de ello depende en gran medida que se reclame un mayor protagonismo del Estatuto en esta materia, o simplemente se haga necesario reclamar el protagonismo de cauces normativos distintos, esto es,

---

<sup>245</sup> 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*, Tomo I, 2000, p. 58.

<sup>246</sup> Garantía que el propio Tribunal Constitucional ha ceñido a este concreto conjunto de derechos. Véase en este sentido la STC 76/1983, de 5 de Agosto, FJ 2º o la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3º, entre otras muchas.

de leyes orgánicas, para regular y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito laboral.

En este sentido, por lo que se refiere a la regulación de los derechos fundamentales, la Constitución establece dos reservas de ley distintas, por un lado, nos encontramos con la reserva que efectúa el artículo 53.1 CE que establece que solo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la CE<sup>247</sup>. Por otro lado, nos encontramos con la ya reseñada reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE que abarca, como sabemos, la Sección I del Capítulo II del Título I de la CE. Si bien es opinión pacífica en la doctrina<sup>248</sup> que la materia de ambas reservas es distinta. A la ley Orgánica le corresponde “desarrollar” el derecho fundamental y a ley ordinaria “regular” su ejercicio. Como ha dicho de manera reiterada el Tribunal Constitucional la reserva del artículo 81.1 CE tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos o libertades y las desarrollen de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios, sin incidir directamente sobre su ámbito y límites<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> Este artículo establece lo que se ha venido a denominar “reserva general” para los derechos fundamentales desde la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4º, donde se vino a afirmar que dicha reserva entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, siendo su significado último el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal. En el mismo sentido ver por todas: STC 49/1999, de 5 de abril F J 4º, STC 184/2003, de 23 de octubre F J 6, a) y STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3º.

<sup>248</sup> En este sentido ver por todos: DIEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos...*, op. cit; pp. 102 y ss; AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los...*, op. cit; pp. 154 y ss; JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Trotta, Madrid, pp. 61 y ss; DE OTTO Y PARDO, I.: “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 CE”. En MARTÍN RETORTILLO, L. Y DE OTTO Y PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, pp. 95 y ss y CRUZ VILLALÓN, P.: “derechos fundamentales y legislación”. En *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*. Universidad de Oviedo, 1993, pp. 407 y ss.

<sup>249</sup> Ver en este sentido, STC 101/1991, de 13 de mayo, FJ 2º, STC 142/1993, de 22 de abril, FJ 2º, STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3º. O tal y como ha dicho la STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5º, “el desarrollo legislativo proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la CE, es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social”.

Por su parte, la reserva del artículo 53.1 CE, tiene por objeto la concreción normativa del tiempo, lugar y modo de ejercicio de los derechos fundamentales<sup>250</sup>. Así pues, cuando se delimita el derecho fundamental con carácter general, esto es, cuando se pretende concretar con carácter general el objeto, contenido y límites de un derecho fundamental se le está desarrollando, y este desarrollo debe realizarse mediante ley orgánica. Si el propósito es regular la forma en que ese derecho fundamental se puede ejercer en la realidad, fijando reglas sobre el tiempo de ejercicio, sobre la forma en la que puede ejercerse y sobre su dimensión espacial, será competente para hacerlo la ley ordinaria, sin que debamos acudir a la ley orgánica<sup>251</sup>.

Por tanto con estas premisas, podemos afirmar que no hay inconveniente desde el punto de vista constitucional para que el propio Estatuto de los Trabajadores lleve a cabo una regulación adecuada sobre el tiempo, modo y lugar de ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la empresa, al ser éste el cauce idóneo desde el punto de vista constitucional, al ostentar aquel el carácter de ley ordinaria. Así ha ocurrido, precisamente con el derecho de reunión, donde el modo, tiempo y lugar de ejercicio del mismo por parte de los trabajadores, viene contemplado, tal y como sabemos, en los artículos 77 a 80 ET, o con el derecho a la educación, donde el ejercicio del mismo por parte del trabajador viene contemplado en el artículo 22 ET. Si bien no dejan de ser éstas excepciones en el entramado normativo del Estatuto. Ya que las escasas referencias que encontramos en el mismo a aquel conjunto de derechos, no llevan a cabo precisamente, una regulación sobre el ejercicio de estos derechos en la empresa, sino que se han limitado a proclamar el respeto de algunos de estos derechos en el interior de la misma, lo cual no ha supuesto aportación alguna, puesto que el respeto de los mismos en la empresa ya viene impuesto por la norma constitucional.

Ahora bien, es posible, a tenor de lo visto, que el Estatuto de los Trabajadores lleve a cabo la regulación del ejercicio de estos derechos en el interior de la

---

<sup>250</sup> En este sentido, se han manifestado entre otras las sentencias: STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11º, cuando afirma el Tribunal Constitucional que la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, lo puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE; o la STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12º.

empresa, si bien podría ocurrir que en la regulación que se llevase a cabo en el Estatuto del ejercicio de estos derechos en la empresa, se limitase el derecho fundamental, esto es, se limitasen las expectativas constitucionalmente protegidas por el derecho fundamental, habida cuenta de que aquellos derechos habrán de convivir con los poderes y facultades del empresario. En este caso ¿sería posible que el Estatuto pudiese llevar a cabo la regulación de un derecho fundamental limitando el mismo?.

En este sentido, el Tribunal Constitucional viene manifestando que a la hora de regular el ejercicio de los derechos fundamentales a través de la habilitación contemplada en el artículo 53.1 CE (esto es, mediante ley ordinaria), es posible introducir límites a los derechos, solo que estas restricciones únicamente pueden afectar al tiempo, lugar y modo de realización práctica de su contenido y objeto<sup>252</sup>.

Por ello, siempre y cuando se introduzcan límites a los derechos fundamentales cuando se esté llevando a cabo la regulación formal y espacio-temporal del ejercicio de aquellos, será posible acudir al Estatuto de los Trabajadores, dado el rango de ley ordinaria del que goza aquel. De lo contrario, si no se admitiese esta posibilidad, y se requiriese una Ley Orgánica para introducir límites o restricciones a este conjunto de derechos o libertades, aún cuando se estuviese llevando a cabo la regulación de las condiciones formales y espacio-temporales del ejercicio de aquellos derechos, ello nos llevaría a una cierta

---

<sup>251</sup> ; AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los...*, op. cit; pp. 154 y ss o DIEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos...*, op. cit; pp. 102 y ss.

<sup>252</sup> En este sentido se ha manifestado la STC 292/2000, DE 30 de noviembre, FJ 11º y la STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12º donde se afirma que “los límites legales o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE”. Si bien, en contra de la postura sostenida por el propio Tribunal Constitucional, se viene afirmando por un sector de la doctrina que la reserva de ley contemplada en el artículo 53.1 CE no autoriza a restringir los derechos fundamentales solo a regular las condiciones formales y espacio-temporales de su ejercicio. Si el legislador desea limitar una de las posibles expectativas de conducta objeto del derecho por medio de la regulación de sus condiciones formales y espacio-temporales de ejercicio, solo podrá llevarlo a cabo haciendo uso de los límites que la Constitución haya previsto para ese derecho fundamental en concreto y mediante el procedimiento de ley orgánica. AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los...*, op. cit; pp. 168 y ss.

petrificación del ordenamiento jurídico al tener que acudir a unas mayorías parlamentarias cualificadas<sup>253</sup>.

En definitiva, el Estatuto de los Trabajadores podrá llevar a cabo una regulación adecuada sobre el tiempo, modo y lugar de ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la empresa, pudiendo coordinar el ejercicio de aquellos derechos con el ejercicio de las facultades empresariales, que encuentran también su fundamento, como sabemos, en la propia constitución, concretamente en el artículo 38 CE<sup>254</sup>. Por ello, sería deseable una mayor intervención legislativa en materia de derechos fundamentales inespecíficos a través del Estatuto. Si bien, la falta de intervención legislativa está siendo sustituida por una incipiente intervención de la jurisprudencia constitucional<sup>255</sup>, lo que sin dejar de ser plausible, no impide que cada vez con más fuerza se venga echando de menos una adecuada actuación desde el punto de vista legal. A la espera de esa tan ansiada

---

<sup>253</sup> No obstante, podemos encontrar algunas manifestaciones que se alejan de este planteamiento, así, entre otros, RIVERO LAMAS, viene a afirmar que en cualquier caso se puede sostener con seguridad que la regulación legal de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha de revestir carácter orgánico cuando se trate de los derechos y libertades a los que se refiere el art. 53.2 CE, bien porque incluya restricciones a la libertad o por estar referida al ámbito propio del derecho fundamental afectado en cada caso. La ausencia de una regulación unificada sobre las restricciones de los derechos y libertades fundamentales en las organizaciones laborales, no puede servir de excusa para que, en alguna ocasión, se haya incumplido tal exigencia. En: "Derechos fundamentales y..", op. cit.; 514 y 515.

<sup>254</sup> Téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional ha afirmado con claridad que los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido. Ver por todas: STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6º, STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2º y STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11º.

<sup>255</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C. Y OLARTE, S.: "Los derechos de la persona...", op. cit; p. 361, han afirmado que este carácter progresivo y avanzado de nuestra jurisprudencia constitucional en lo que se refiere a la declaración de vigencia y validez de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, ha de considerarse extremadamente positivo y debe saludarse favorablemente más allá de las diferentes críticas vertidas por su presunta labor de suplencia del legislador o de extremado activismo judicial. Asimismo GARCÍA PERORTE, I: "Ley, convenio colectivo...", op. cit; pp. 44 y 45 ha afirmado que en relación con la proyección y juego de los derechos constitucionales inespecíficos de los trabajadores en el seno de la relación laboral, el Tribunal Constitucional ha sentado las bases de una importante jurisprudencia. Si bien es verdad, continúa afirmando este autor, que esta doctrina se ha establecido al hilo de supuestos de libertad de expresión-en algún caso de información- y del derecho a la propia imagen del trabajador. Pero, sin duda, es generalizable y aplicable a otros supuestos, pues se ha establecido con carácter y vocación de doctrina general. Por otra parte, sobre esta labor de la jurisprudencia, ver ORTIZ LALLANA, C.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; p. 13 y ss. Igualmente, queremos resaltar que algunos autores han destacado el papel de la jurisprudencia como fuente de derechos, en sentido amplio estudiada. Destacando, en esta función creativa de la jurisprudencia, además del caso español que estamos comentando, países como Italia, donde los jueces italianos han elaborado una especial interpretación del artículo 41 de la Constitución Italiana para reconocer el derecho fundamental de los trabajadores a la dignidad. En GALA DURÁN, C; LUQUE PARRA, M. y SÁNCHEZ TORRES, E.: "Derechos

regulación legal que se viene pregonando, habremos de conformarnos por el momento, que no es poco, con la importante tarea que viene desempeñando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual sin duda nos va a marcar las pautas generales, a la hora de tratar de hallar un régimen común o general aplicable a todos y cada uno de estos derechos fundamentales inespecíficos o generales del trabajador en el interior de la empresa.

### **b) El Convenio Colectivo como alternativa a la ley: su doble influencia en los derechos fundamentales inespecíficos laborales.**

Lo primero que hay que determinar es si la negociación colectiva es cauce jurídicamente apropiado para regular los derechos fundamentales. En este sentido, según se ha afirmado por la doctrina<sup>256</sup> laboralista, parece evidente la posibilidad de que la negociación colectiva regule los derechos fundamentales. Así se ha afirmado que el principio de libertad de contratación, consagrado en el artículo 37.1 CE, tiene desde luego su límite natural en el respeto al orden jurídico constitucional, pero nada impide el que la autonomía colectiva regule las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. Es más, aun cuando, tal y como hemos dicho, el artículo 53.1 CE establece una reserva de ley general para los derechos fundamentales, el concepto de “ley” al que aquí se refiere la Constitución, es un genus en el que se han de incluir, de principio, todas cuantas fuentes ostenten su fuerza propia<sup>257</sup>, lo que lógicamente incluye al convenio colectivo, puesto que éste, como bien sabemos, goza de fuerza normativa propia, que le viene conferida por la propia Constitución en

---

fundamentales y contrato de trabajo”. Crónica del undécimo Seminario “pontignano” celebrado en Sitges (Barcelona) del 3 al 17 de Septiembre de 1993. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1994.

<sup>256</sup> En este sentido, VALDÉS DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y...”, op. cit; p. 286. Asimismo, se ha manifestado RODRIGUEZ PIÑERO, M. quien advierte de la idoneidad del convenio colectivo para regular el ejercicio de los derechos fundamentales, en “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996, p. 112 y previamente en “Los límites constitucionales de la negociación colectiva”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, p. 58. En términos similares se expresan entre otros: GARCÍA PERROTE, ESCARTÍN, I.: “Ley, convenio colectivo...”, p. 40. Igualmente: GARCÍA BLASCO, J.: “El contenido del convenio colectivo. Entorno al artículo 85 ET”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, p. 1480; este mismo autor en “La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva”. *Temas Laborales*, nº 76, 2004, p. 74; RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.: “El derecho a la negociación colectiva: reconocimiento constitucional y garantías legales”. En En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 663 o LOUSADA AROCHENA, F. y MOLINA GARCÍA, C.: *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. Comares, Granada, 1998.

<sup>257</sup> JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Trotta, Madrid, 1999, pp. 61 y 62.

su artículo 37.1 CE<sup>258</sup>. En esta misma línea se ha venido manifestando el Tribunal Constitucional al afirmar que “de la Constitución no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva de la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales”<sup>259</sup>. Cuestión distinta, es que la negociación colectiva tenga la obligación de regular derechos fundamentales, pues no se comporta como una institución de garantía de estos últimos, sin perjuicio, lógicamente, de observar y respetar su contenido<sup>260</sup>.

No obstante, si bien es posible, que mediante la negociación colectiva se lleve a cabo la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales en el interior de la empresa, también es cierto, que el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que los derechos fundamentales han de aplicarse matizadamente a la negociación colectiva, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad<sup>261</sup>, por lo que puede que en la

---

<sup>258</sup> Ver en este sentido, STC 58/1985, de 30 de abril “los convenios colectivos se integran en el sistema formal de fuentes del derecho”; la STC 73/1984, de 27 de junio, afirma que “el convenio colectivo, que constituye el resultado de la negociación, no es solo un contrato sino una norma que rige las condiciones de trabajo de los sometidos a su ámbito de aplicación”; la STC 177/1988, de 10 de octubre “una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del derecho”. En el mismo sentido, STC 105/1992, de 1 de julio, STC 177/1993, de 31 de mayo, STC 208/1993, de 28 de junio y STC 151/1994, de 23 de mayo. En este sentido, RODRIGUEZ PIÑERO ha venido a afirmar que la integración del convenio colectivo en el sistema estatal y único de fuentes lo ha convertido en una norma paraestatal, jerárquicamente subordinada a la norma estatal, con desigualdad de rango, pero con igualdad de funciones, vinculabilidad y eficacia jurídica. En “Autonomía colectiva y sistema constitucional”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1998, p. 43. En idénticos términos SAGARDOY ha afirmado que la autonomía colectiva de las partes supone elevar dicha autonomía a fuente en sentido propio, en cuanto poder social con potestad normativa del Derecho del Trabajo. En: “Las relaciones laborales en la Constitución”. *Libre Empresa*, nº 8, 1978, p. 94.

<sup>259</sup> En este sentido se han manifestado la sentencia: STC 58/1985, de 30 de abril, donde se ha venido a afirmar además que “no puede en modo alguno negarse la capacidad de incidencia del convenio en el terreno de los derechos e intereses individuales, pues ello equivaldría a negar toda virtualidad a la negociación colectiva, en contra de la previsión constitucional que la configura como un instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo”. En idénticos términos se han manifestado entre otras: STC 95/1985, de 29 de julio; STC 111/1985, de 11 de octubre; STC 136/1985, de 11 de octubre o STC 217/1991, de 4 de noviembre.

<sup>260</sup> GARCÍA BLASCO, J.: “La jurisprudencia constitucional relativa...”, op. cit; p. 74. En este sentido, se han manifestado entre otras: la STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4º, la cual afirma de manera clara que “(...) el Convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución”; o la STC 28/1992, de 9 de marzo.

<sup>261</sup> En este sentido se expresan entre otras sentencias: STC 31/1984, de 7 de marzo; STC 177/1988, de 10 de octubre; STC 171/1989, de 19 de octubre, STC 28/1992, de 9 de marzo; STC 2/1998, de 12 de enero; STC 119/2002, de 20 de mayo; o la STC 27/2004, de 4 de marzo, que sintetizando la doctrina constitucional ya existente, ha afirmado que la aplicación de los derechos fundamentales en el escenario de la negociación colectiva debe ser matizada, a fin de que se haga compatible con otros valores inherentes a la autonomía de la voluntad. La negociación colectiva así, aunque no puede

regulación que se llevase a cabo en la negociación colectiva, del ejercicio de estos derechos en la empresa, se limiten los mismos, lo que nos impone plantearnos el siguiente interrogante: ¿sería posible que la negociación colectiva pudiese llevar a cabo la regulación de un derecho fundamental limitando el mismo?.

En este sentido, consideramos aplicable a la negociación colectiva, aquella doctrina del Tribunal Constitucional, que veíamos con ocasión del análisis de la incidencia del Estatuto de los Trabajadores en los derechos fundamentales inespecíficos laborales, según la cual al regular el ejercicio de los derechos fundamentales a través de la habilitación contemplada en el artículo 53.1 CE es posible introducir límites a los derechos fundamentales, solo que estas restricciones únicamente pueden afectar al tiempo, lugar y modo de realización práctica de su contenido y objeto; por lo que, es posible la introducción de los mismos por parte de la negociación colectiva, al quedar el convenio colectivo comprendido dentro del concepto extensivo de ley al que alude el artículo 53.1 CE, siempre y cuando, dichas restricciones únicamente afecten a las condiciones formales y espacio-temporales de ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Por otra parte, en la otra cara de la moneda se encuentran los poderes y facultades del empresario, puesto que el hecho de que la negociación colectiva pueda entrar a regular el ejercicio de los derechos fundamentales, implica además la posibilidad de limitar el poder de organización del empresario, cuestión esta que, tal y como ha venido sosteniendo la doctrina laboralista<sup>262</sup>, es perfectamente admisible puesto que pertenece a la propia naturaleza de la negociación colectiva el actuar como límite a los poderes organizativos, técnicos e incluso económicos del empresario, sin que pueda invocarse el derecho a la libertad de empresa, que es derecho que ha de entrar en dialogo con otras libertades, entre ellas la libertad sindical y la autonomía negocial que al sindicato corresponde como contenido

---

sustraerse a las exigencias de los derechos fundamentales, ha de recuperar y atender, de otro lado, a las circunstancias que estén presentes en la fuente autonómica, a la lógica de los compromisos y contrapartidas a los que responde su naturaleza consensual y negocial que les proporciona unidad y coherencia y a las implicaciones presentes y futuras de sus pactos siempre que resulten constitucionalmente admisibles.

<sup>262</sup> En este sentido, se ha manifestado con claridad FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: “La negociación colectiva y contrato de trabajo: Apuntes sobre sus conexiones”. *Temas Laborales*, nº 76, 2004, pp. 183 y ss.



esencial de aquella, y que le convierte en agente de una autonomía política económica y social<sup>263</sup>.

Ahora bien, a pesar de la capacidad que ostenta la negociación colectiva en aras de poder regular el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la relación laboral, y a pesar de la necesidad, apuntada por la doctrina, de que aquella se convierta desde un punto de vista activo, en un vehículo apropiado para la promoción de dichos derechos<sup>264</sup>, adquiriendo así un importante papel en la interiorización de aquellos derechos en la empresa; debemos tener presente que ésta es una materia que en un primer momento tuvo escasa repercusión en lo que al contenido del convenio colectivo se refiere<sup>265</sup>, principalmente por dos motivos:

- a) La política que ha gobernado la negociación colectiva a principio de los años ochenta y noventa se ha preocupado por los contenidos contractuales, debido a la difícil situación del mercado de trabajo<sup>266</sup>.
- b) La debilidad contractual de las organizaciones sindicales, y por consiguiente la mayor fuerza de las organizaciones empresariales que han sabido aprovechar las ventajas que se les han presentado, tales como la división sindical<sup>267</sup>, o la situación del mercado de trabajo.

---

<sup>263</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: "Poderes del empresario y..." op. cit; p. 286.

<sup>264</sup> Ver en este sentido, la STC 188/1995, de 18 de diciembre. Desde el punto de vista doctrinal podemos citar entre otros: DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 200; VALDES DAL-RE, F.: "Poderes del empresario y derechos del a persona del trabajador". En AA.VV.: *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid, Trotta, 1992, pp. 38 y ss; y DAUBLER R. W.: "Il diritto del'uomo...", op. cit; pp. 289 y ss.

<sup>265</sup> En este sentido, entre otros, RODRIGUEZ PIÑERO ha resaltado los pobres resultados prácticos que ha venido ostentando la negociación colectiva en aras al establecimiento por aquella de garantías frente a hipotéticas vulneraciones de los derechos fundamentales por parte del poder directivo empresarial. En "Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996, p. 17. En esta misma línea ROMAN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D. se ha lamentado de que, la negociación colectiva a la que se le brinda una amplia libertad en materia de contenidos a pactar, no desempeña el papel de integrar el poder de dirección en la dinámica general de las relaciones de trabajo, cuando no sirve claramente a su ampliación. En *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Grapheus, Valladolid, 1992, p. 422.

<sup>266</sup> En este sentido, tal y como ha afirmado RODRIGUEZ SAÑUDO, "la fijación cuantitativa de los salarios y las medidas de defensa y promoción del empleo, son, sin duda, los problemas que atraen la atención con más fuerza, constituyendo con absoluta generalidad el centro de las líneas reivindicativas sindicales por ser...las materias más afectadas y las que deben ser atendidas con mayor urgencia". En "La negociación colectiva en España durante la crisis económica". *Documentación Laboral*, nº 6, 1982, p. 63:

<sup>267</sup> Como muestra de aquella división sindical existente podemos destacar, el desencuentro entre las dos organizaciones sindicales más representativas de nuestro país UGT y CCOO, motivado por la firma en solitario por UGT del Acuerdo Marco Económico y Social de 1984, con el cual se legitimó la flexibilidad del empleo mediante la contratación temporal. En este sentido, OJEDA AVILES, A.: *Derecho Sindical*. Tecnos, 8ª edición, Madrid, 2003, p. 67.

Si bien, debido al notable incremento de la preocupación por el alcance de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la relación laboral, que viene teniendo lugar en los últimos años, se esta produciendo un aumento de las incursiones normativas en esta materia, sobre todo en lo que se refiere a la intervención de la negociación colectiva, que opta por incorporar a su contenido la regulación de algunos aspectos del ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de las organizaciones productivas. Así algunos convenios colectivos contienen cláusulas generales en este sentido, bien, tipificando como falta muy grave la obstaculización del ejercicio de las libertades públicas y los derechos sindicales<sup>268</sup> o bien en otras ocasiones estableciendo cláusulas programáticas que vienen a recoger expresamente la necesidad de respetar los derechos fundamentales inespecíficos, aun cuando no vienen a añadir novedad alguna en este terreno, puesto que dicha exigencia ya viene impuesta desde la propia Constitución<sup>269</sup>. Asimismo, hemos podido constatar como la preocupación por estos

---

<sup>268</sup> En este sentido, el II convenio colectivo de “complementos auxiliares Sociedad Anónima”, 2002-2004 (BOE de 30 de enero de 2002), tipifica en su artículo 40.9 como falta muy grave “obstaculizar el ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales reconocidos”. En el mismo sentido, podemos citar el I convenio colectivo de la “sociedad estatal correos y telégrafos, Sociedad Anónima”. (BOE de 13 de febrero de 2003), concretamente en su artículo 71 j). En los mismos términos se expresa, en su artículo 39, el IV convenio colectivo de la delegación de la empresa ESK, S.A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia. (BOE de 6 de marzo de 2007). Aun más revelador, en este sentido, resulta el convenio colectivo de “Hero España, S.A. 2007/2008 (BOE de 2 de junio de 2007), al afirmar en su artículo 44 que se consideran falta muy grave “todas aquellas actuaciones de superiores, compañeros o empleados en general, que puedan transgredir los derechos fundamentales de los trabajadores, mediante conductas que supongan cualquier tipo de abusos ya sean de manera física o psíquica. En esta misma línea, si bien teniendo como destinatario al empresario en cuanto sujeto infractor de los derechos fundamentales se muestran: por un lado, el IV convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 4 de agosto de 2006), al afirmar en su artículo 57 que “son infracciones laborales de la empresa las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo, al convenio colectivo y demás normas de aplicación. Se sancionará la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y de los derechos fundamentales”. (Dicho artículo se reproduce en el V convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 1 de abril de 2008), en su artículo 59. Por otro lado, el convenio colectivo para farmacias, 2003-2006 (BOE de 5 de julio de 2004), viene a establecer en su artículo 19 que “cuando el empresario no cumplierse los requisitos establecidos en el apartado 1 del art. 53 del ET o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la Autoridad Judicial hacer tal declaración de oficio”.

<sup>269</sup> En este sentido, el I convenio colectivo Interprovincial de Empresas de Centros de Jardinería (BOE de 28 de abril de 2007), viene a reconocer, en su artículo 33, que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y moral, son derechos fundamentales de la persona contemplados en la Constitución Española, además de los derechos contenidos en el Estatuto de los Trabajadores de respeto a la intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. En idénticos términos se expresa el convenio colectivo de grandes almacenes (BOE de 27 de abril de 2006), en su artículo 55. Igualmente, en esta misma línea el convenio colectivo de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías (BOE de 27 de julio de

derechos es mayor en la pequeña y mediana empresa, mientras que en las grandes empresas la referencia a esta materia en sus convenios colectivos, brilla por su ausencia<sup>270</sup>.

Ahora bien, a pesar de las enormes posibilidades que se le presentan a la negociación colectiva a la hora de llevar a cabo la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la empresa, aquella presenta un escollo importante, y es que el convenio colectivo puede erigirse en ocasiones en violador de los derechos fundamentales<sup>271</sup>. Esta influencia negativa que puede ejercer el convenio colectivo sobre los derechos fundamentales inespecíficos, se puede proyectar en un doble sentido:

Por un lado, a través de una regulación peyorativa de la propia negociación colectiva entorno a este conjunto de derechos y por otro lado, a través de la colonización del comportamiento del trabajador, que obligan a éste a interiorizar las reglas de comportamiento definidas por la negociación colectiva, impidiendo sucesivamente, toda conducta individualista.

---

2004), contiene un título II denominado “Derechos fundamentales y principio de igualdad y no discriminación”, en dicho Título se recoge en el artículo 9 que “el respeto a la dignidad humana, al principio de igualdad y no discriminación y a los derechos humanos y fundamentales resulta la base de la convivencia social que ha de estar presente en todo momento en el ámbito laboral”. El mismo texto se recoge en el III convenio colectivo de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías (BOE de 19 de julio de 2006), también en su artículo 9. No obstante, debemos destacar como en algunos convenios colectivos se establece la necesidad de respetar los derechos fundamentales inespecíficos ante el creciente protagonismo que viene adquiriendo el uso de las nuevas tecnologías en el interior de la empresa. Así, el I convenio colectivo de Nutricia S.R.L. (BOE 28 de junio de 2007), establece en su artículo 49 que “como criterio general, siempre que se utilice el sistema informático de la empresa se deberá evitar en el correo electrónico cualquier contenido que vulnere los derechos fundamentales de la persona, que pueda ser constitutivo de falta o delito penal, o que transmita o divulgue datos de propiedad registrada o secretos de la empresa, datos de propiedad registrada o secretos de clientes, u otra información confidencial, a no ser que esté expresamente autorizado por algún cargo de alta dirección”. En idénticos términos se pronuncian el I convenio colectivo de Numil Nutrición S.R.L. (BOE de 29 de julio de 2007), en su artículo 48 o el II convenio colectivo de Multiprensa y Mas, S. L. (BOE de 20 de abril de 2007), en su artículo 66. Con todo, una interesante visión del papel que viene desempeñando la negociación colectiva en la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos, nos lo ofrece, SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva”. En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 281 y ss.

<sup>270</sup> Sirva como botón de muestra XXII convenio colectivo de Repsol butano (BOE de 9 de marzo de 2007); el convenio colectivo de Renaul España, S.A. (BOE de 15 de junio de 2007) o el el Convenio colectivo de Aceralia Transformados, S.A.–Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales (BOE de 26 de febrero de 2007).

<sup>271</sup> En este sentido se han manifestado ente otros: VALDÉS DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y...”, op. cit; p. 286; DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona...”, op. cit; p. 200 o PEDRAJAS MORENO, A.: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador...” op. cit; p. 57.

En primer término, por lo que respecta, a la regulación peyorativa que desde la propia negociación colectiva se puede llevar a cabo de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador<sup>272</sup>, este fenómeno se ha podido apreciar en la negociación colectiva en relación con determinados derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, entre otros, el derecho a la libertad religiosa o el derecho a la intimidad<sup>273</sup>.

Por su parte, por lo que respecta al derecho a la libertad religiosa, es posible encontrar algunos convenios colectivos que contemplan permisos y licencias por celebración de ceremonias típicamente católicas (bautismo y primeras comuniones) mientras que no reconocen los mismos derechos en relación con ceremonias equivalentes propias de otras religiones<sup>274</sup>, lo que supone una regulación peyorativa entorno a este derecho fundamental en estos casos.

Por otro lado, otro ejemplo del efecto negativo que la regulación llevada a cabo por la negociación colectiva puede ejercer sobre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, se puede apreciar en el derecho a la intimidad, donde es digno de reseñar algunas cláusulas de convenios colectivos que admiten registros rutinarios y aleatorios<sup>275</sup> sobre los efectos personales y taquillas de los trabajadores a los que éstos deben someterse siempre que sean requeridos.

---

<sup>272</sup> En particular, sobre este extremo, OJEDA AVILÉS destaca que si bien el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de regular por convenio el ejercicio de los derechos fundamentales, pensando que contribuiría a asentar sobre el terreno las volátiles garantías, lo que está sucediendo es más bien lo contrario, un cierto mercadeo donde se negocia y transige sobre las restricciones de unos y los poderes de otros a cambio, en ocasiones, de un día más de vacaciones. En: "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 28.

<sup>273</sup> En este sentido, SALDAÑA VALDERAS constata numerosos supuestos en los que los derechos fundamentales se ven conculcados por el convenio colectivo. En "Negociación colectiva y lesión de derechos fundamentales: la impugnación indirecta en los convenios colectivos". *XI Jornadas universitarias andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 91 y ss.

<sup>274</sup> En este sentido, el convenio colectivo estatal de las empresas de Seguridad (BOE de 20 de febrero de 2002), viene a reconocer en su artículo 46 g) y h) un día de permiso para asistir al bautizo de un hijo o nieto y para asistir a la primera comunión de un hijo o nieto. En el mismo sentido, se manifiestan entre otros: el convenio colectivo de la empresa Vigilancia Integrada, Sociedad Anónima (BOE de 3 de abril de 2002), en su artículo 46 i) y j); el III convenio colectivo de Corporaciones de Medios de Murcia (BOE de 11 de mayo de 2006), en su artículo 66 h); el convenio colectivo de carburos del Cinca, S.A. (BOP de Huesca de 27 de junio de 2006), en su artículo 17 o el convenio colectivo de transportes urbanos de Badajoz (DOE 27 de enero de 2007), en su artículo 25.

<sup>275</sup> En este sentido, el convenio colectivo de la empresa European Air Transport (BOE de 17 de abril de 2002), en su artículo 61.2 v), viene a establecer como falta grave la negativa injustificada a someterse a los registros rutinarios y aleatorios de los servicios de seguridad siempre que éstos no atenten contra la dignidad de la persona. En el mismo sentido, el convenio colectivo de la empresa

Este efecto negativo, que puede provocar la negociación colectiva sobre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, mediante una regulación peyorativa de los mismos, viene encontrando respuesta en la propia jurisprudencia constitucional, al afirmar, por un lado, como sabemos, el deber de los convenios colectivos de observar y respetar el contenido de los mismos<sup>276</sup> y por otro, al afirmar que la consideración de inconstitucional de una parte del convenio colectivo por atender a derechos fundamentales no puede combatirse por la vía de considerar el carácter unitario y orgánico del propio convenio colectivo<sup>277</sup>. En idénticos términos a los esbozados por el Tribunal Constitucional, se viene manifestando la doctrina laboralista, afirmando, por ejemplo, MARTÍN VALVERDE, que más allá del contrato de trabajo, la autonomía y la dignidad del individuo, manifestadas en los derechos constitucionales, han de estar también garantizadas frente a posibles lesiones provenientes del convenio colectivo<sup>278</sup>. Más concretamente SIMITIS considera que la dignidad del trabajador constitucionalmente garantizada debería constituir el límite más significativo para el poder colectivo<sup>279</sup>. Más aun, GARCÍA MURCIA ha venido a afirmar que partiendo del hecho de que la legitimación negociadora del convenio colectivo no deriva del acuerdo de los trabajadores afectados por el mismo, sino de un poder de representación otorgado por la Ley; la actuación negociadora debe ajustarse con mayor rigor al respeto de la Ley y de la propia Constitución<sup>280</sup>.

---

Swiftair, S.A (BOCM de 23 de octubre de 2006), en su artículo 51 o el convenio colectivo para el personal de tierra Swiftair, S.A (BOE de 20 de febrero de 2006), en su artículo 46.

<sup>276</sup> STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4º la cual afirma que "(...) el Convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución". Comentarios entorno a esta sentencia pueden verse en FERNÁNDEZ LÓPEZ Mª. F.: "Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 37, 1989, pp. 317 y ss; y RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Los límites constitucionales a la contratación colectiva". *Relaciones Laborales*, nº 8, 1992, p. 58. En el mismo sentido, se manifiestan entre otras: STC 28/1992, de 9 de marzo o STC 177/1998, de 14 de septiembre.

<sup>277</sup> STC 189/1993, de 14 de junio; en la misma línea el Tribunal Supremo entre otras en STS de 29 de octubre de 1990 (RJ 79377/1990) y STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 7576/1998) ha afirmado que "(...) es cierto que todo convenio constituye un todo unitario...ello no significa de ninguna forma, que por tal causa tenga que aplicarse y que se considere valido y eficaz un precepto del convenio que infrinja claramente la Constitución Española".

<sup>278</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: "Espacio y límite del convenio colectivo de trabajo". En AA.VV.: *Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflicto*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 67. En el mismo sentido, GARCÍA MURCIA, J.: *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*. Tecnos, Madrid, 1992, p. 130.

<sup>279</sup> SIMITIS, S.: "Il diritto del lavoro e la ricoperta dell'individuo". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 45, 1990, p. 93.

<sup>280</sup> GARCÍA MURCIA J.: "Protección jurisdiccional de los convenios colectivos y su consideración jurisprudencial". *VI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Córdoba, 1987, pp. 298 y ss. Por su parte ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. ha afirmado que "la apelación de los

Por otro lado, al margen del efecto negativo que el convenio colectivo puede ejercer en los derechos fundamentales inespecíficos a través de la regulación peyorativa o capitisdiminuida de los mismos, nos vamos a encontrar al mismo tiempo, con el efecto colonizador que el convenio colectivo va a ejercer sobre el comportamiento del trabajador, obligándole a éste a interiorizar las reglas de comportamiento establecidas por la negociación colectiva, dificultándole el ejercicio de toda conducta individualista, y por ende dificultando el ejercicio de sus derechos fundamentales en cuanto ciudadano.

Este fenómeno colonizador que viene a ejercer la negociación colectiva sobre el trabajador, va a provocar que se venga recurriendo, precisamente, al contrato individual de trabajo, como medio de defensa, para tratar de evitar en la medida de lo posible, aquel efecto negativo que la negociación colectiva pueda ejercer sobre el trabajador, de ahí la revitalización, que se viene produciendo en los últimos tiempos, de la figura del contrato de trabajo. Si bien, tal y como trataremos de analizar a continuación, aquella figura también va a presentar dificultades e inconvenientes a la hora de incidir en los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

### **c) El contrato individual de trabajo como instrumento normativo de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

Ya hacíamos referencia en el capítulo anterior al proceso de individualización de las relaciones laborales como causa del crecimiento del fenómeno de la ciudadanía en la empresa, definido como quiebra o rectificación de la visión tradicional del tratamiento colectivo y uniforme de los problemas del trabajo y caracterizado por una mayor sensibilidad de los intereses individuales<sup>281</sup> y al mismo tiempo por una mayor posibilidad de tomar en cuenta la esfera de decisión del trabajador singular<sup>282</sup>. Por ello, dicha individualización de las relaciones laborales se justificará en base a la recuperación de espacios de libertad del propio trabajador,

---

derechos fundamentales en la relación laboral, debería ser, sobre todo, en el contexto de una negociación colectiva de gestión, de una especial significación, convirtiéndose en un mecanismo apropiado para hacer frente a la negociación colectiva peyorativa". En *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes de Derecho del Trabajo*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, p. 123.

<sup>281</sup> DURAN LOPEZ- SAEZ, L.: "Autonomía colectiva y...", op. cit; p. 108.

<sup>282</sup> *Ibidem*, op. cit; p. 48.

que es, en si mismo, desigual o distinto del resto de los trabajadores<sup>283</sup>, motivado todo ello, por la mayor cualificación y nivel cultural de la clase trabajadora y desde luego, por los valores individualistas que impregnan decididamente el tejido social.

Si bien, tal y como ya dijimos, en el interior del debate a cerca de la individualización de las relaciones laborales se encuentra la recuperación del papel del contrato de trabajo en la regulación de las relaciones laborales.

Esto es, tiene lugar un reforzamiento del papel de la autonomía contractual individual como fuente reguladora de la relación laboral. Es decir, el contrato de trabajo servirá en la actualidad para expresar y atender, no ya la desigualdad y oposición de intereses entre las partes contratantes, sino la desigualdad y oposición, o al menos diferenciación de intereses entre los distintos trabajadores. En este sentido, parece que asistimos en la actualidad al fenómeno conjunto o simultáneo de rebelión de la autonomía individual frente a la intervención estatal, pero sobre todo frente a la intervención colectiva<sup>284</sup>. Puesto que al igual que se ha defendiendo la restricción de la intervención del Estado para no ahogar la autonomía colectiva, quizás puede empezar a hablarse de cierta restricción de la autonomía colectiva para tratar de no asfixiar a la autonomía individual<sup>285</sup>, y con ello tratar de evitar ese proceso colonizador que el convenio colectivo viene a ejercer sobre el comportamiento del trabajador<sup>286</sup>, obligándole a éste a interiorizar las reglas de comportamiento establecidas por la negociación colectiva, dificultándole el ejercicio de toda conducta individualista, y por ende, pudiendo dificultar el ejercicio de sus derechos fundamentales en cuanto ciudadano. Esto es, parece que comienza a verse a la autonomía contractual individual como un instrumento normativo

---

<sup>283</sup> BLASCO PELLICER, A.: "La individualización de las...", op. cit; p. 32. En este sentido, se ha venido a resaltar que la clase trabajadora es mucho más heterogénea, siendo más arduo identificar un interés común a la misma. Por todos AA.VV. (SERVIAS, M. dir.): *El trabajo en el mundo. Relaciones laborales, democracia y cohesión social*. Ginebra, OIT, 1997-1998, pp. 9 y ss.

<sup>284</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: "La individualización...", op. cit; p. 403.

<sup>285</sup> GARCÍA PERROTE, I.: "Ley, convenio colectivo..." op. cit; p. 28. Por su parte, D'ANTONA, M; ha afirmado que un Derecho del Trabajo menos imbuido de la tradicional regulación heterónoma y más próximo al establecimiento consensual del contrato restituirá al trabajador una libertad de la que ha sido demasiado frecuentemente expropiado por la heteronomía y la colectivización de intereses. En: "Autonomía individual y las fuentes...", op. cit; P. 10. Por su parte ROMERO DE BUSTILLO, S; ha afirmado que si las partes son las más interesadas en la mejor regulación de sus contratos y las primeras que aprecian sus necesidades, no se les puede privar del único instrumento directamente a su alcance para la regulación de sus contratos por lo que es absurdo poner obstáculos o innecesarias limitaciones a tal posibilidad, porque aun contra aquellas ejercerán éstas cuando lo necesiten. En "Voluntad colectiva e individual en la relación laboral". En *La administración de los convenios y su valor normativo, III Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, 1991, p. 23.

adecuado para tratar de paliar los efectos negativos que la negociación colectiva puede llegar a ejercer sobre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Asimismo, hay que recordar que el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la autonomía colectiva no puede llegar a anular la autonomía individual, al igual que existe un espacio para las decisiones unilaterales empresariales. La autonomía de la voluntad está ligada a valores constitucionales esenciales que son además soportes de los derechos constitucionales, como es el caso de la dignidad personal<sup>287</sup>.

Sin embargo, hay autores que han venido considerando que el incremento de la autonomía individual supone en última instancia, un incremento de las facultades unilaterales del empresario, llegando a afirmar que uno de los motivos de la ausencia de protección de los derechos fundamentales del trabajador lo constituyen las construcciones jurisprudenciales de fortalecimiento de la autonomía individual en menoscabo de la autonomía colectiva<sup>288</sup>. Asimismo, se ha venido a afirmar, que el contrato individual de trabajo contrapone y compone intereses singulares y concretos de los contratantes a partir del esencial intercambio patrimonial que constituye su objeto, que coloca al trabajador en una posición de real subordinación

---

<sup>286</sup> SIMITIS, S.: "Il diritto del Lavoro e la...", op. cit; p. 90.

<sup>287</sup> En este sentido, se manifestó el Tribunal Constitucional en su STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 6º (un comentario de esta sentencia lo podemos encontrar en: DURÁN LOPEZ, F: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid, 1992, p. 208) o en la STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4º, donde aboga por "un espacio propio para la autonomía individual". Sobre este extremo se pronuncian también entre otros, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: "Autonomía individual: alternativa de desarrollo". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, pp. 384 y ss o recientemente, GALIANA MORENO, J. M: "Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 68, 2007, pp. 15 y 16.

<sup>288</sup> VALDES DAL-RE, F."Poderes del empresario y...", op. cit; p. 41. CASAS BAAMONDE ha afirmado con bastante rotundidad que el objetivo perseguido a través del resurgimiento del contrato de trabajo es flexibilizar aun más, si cabe la gestión del personal en el seno de la empresa, y no por el contrario, dar respuesta a las aspiraciones individuales de los trabajadores. En: "La individualización...", op. cit; p. 405. Por su parte BAYLOS GRAU ha venido a afirmar que la revalorización de la autonomía individual y la mayor maleabilidad de los sistemas de determinación de las condiciones de trabajo son exigencias que puede que se desprendan de las aspiraciones de los individuos pero solo en la medida que éstas coincidan con las necesidades de mayor adaptabilidad a las circunstancias específicas de la empresa, del centro de trabajo y de sus actividades productivas. Lo determinante entonces no es el individuo, ni una lógica de intereses contrapuestos como la que simboliza el contrato, sino una coincidencia...en los fines organizativos de la empresa y en su estructura de actuación. En *Derecho del Trabajo:...*, op. cit; pp. 77 y 78.



y que por lo mismo, solo en ciertos casos, acierta a expresar realmente la voluntad contractual de aquel<sup>289</sup>.

Si bien, se ha venido a reconocer que el criterio central para diferenciar lo patológico de lo no patológico en lo que a la autonomía individual de la voluntad se refiere, se encuentra en la fuerza o la debilidad contractual del individuo aislado. Así, no será lo mismo, aquel trabajador que por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de servicios, cuenta con la fuerza negociadora suficiente como para pactar sus condiciones de empleo de la mejor manera posible para la defensa de sus intereses, que aquel otro trabajador que por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carece de poder negociador suficiente por si mismo<sup>290</sup>.

No obstante, debemos tener presente, que el propio Tribunal Constitucional, ha afirmado que la negociación colectiva y la intervención del legislador, aseguran ámbitos de libertad personal actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente a la mejora de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores y al bienestar social general<sup>291</sup>. En otras palabras, es preciso tener presente que ese reforzamiento de la autonomía contractual individual en la relación laboral no puede explicarse ni desarrollarse al margen y mediante la evasión del ordenamiento estatal y convencional colectivo<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "La individualización...", op. cit; pp. 409 y 410.

<sup>290</sup> Una interesante reflexión en este sentido nos la ofrece GARCÍA PERROTE, I.: "Ley, convenio colectivo...", op.cit; pp. 30 y ss.

<sup>291</sup> En este sentido: STC 58/1985, de de 30 de abril, FJ 6<sup>o</sup>.

<sup>292</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "La individualización...", op. cit; p. 408. En este sentido ESCRIBANO GUTIÉRREZ ha venido a firmar la necesidad de contar con la autonomía colectiva para defender los derechos de los trabajadores, habida cuenta de que a pesar de la penetración de los valores democráticos en la empresa que podrían atemperar la subordinación de los trabajadores respecto a los intereses de la misma, no puede olvidarse que la escasez de puestos de trabajo limita enormemente las facultades de decisión de aquellos, que finalmente, logran acceder a un empleo. En: *Autonomía individual y...*, op. cit; p. 75. En términos parecidos, a cerca de la necesidad de la intervención de la autonomía colectiva para contrarrestar la menor fuerza contractual del trabajador individualmente considerado, se ha manifestado MARTÍNEZ MORENO, C.: "De nuevo sobre las atormentadas relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva. A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia". *Revista de Derecho Social*, nº 21, 2003, pp. 136 y ss. Asimismo, DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C. han advertido que no se trata de suprimir la tutela legal ni la negociación colectiva, sino que la respuesta es una articulación compleja entre convenios y acuerdos colectivos y acuerdos individuales, lejos de los simples y confrontadores esquemas del pasado. En "Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, p. 387.

Por tanto, con estas premisas trataremos de determinar cual es el papel que va a venir a desempeñar la autonomía individual en lo que a la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador se refiere.

Así, ya decíamos en el epígrafe anterior que la negociación colectiva no tiene la obligación de regular derechos fundamentales, pues no se comporta como una institución de garantía de estos últimos, de ahí que pudiera plantearse la posibilidad de acudir a la autonomía contractual individual, con el objeto de llenar de contenido ese vacío normativo que, por otra parte, ha venido dejando la negociación colectiva, hasta hace no demasiado tiempo, en la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la capacidad del contrato de trabajo para regular aquellas materias que no lo hayan sido por el convenio colectivo. Así la STC 208/1993 vino a afirmar que aunque lo no ocupado por la autonomía colectiva sea un espacio de libertad sobre el que en un futuro podría incidir la autonomía colectiva, si las partes del convenio lo consideran oportuno, la mera circunstancia de que una materia pudiera en su momento ser objeto de negociación colectiva, no supone un impedimento para acuerdos contractuales individuales<sup>293</sup>. Esta sentencia vino a ratificar la legitimación originaria para la regulación de casi todas las materias de la autonomía individual, siempre que el vacío convencional no obedezca a alguna razón que determine la antisindicalidad de la regulación individualizada<sup>294</sup>. Así, en efecto, el convenio

---

<sup>293</sup> STC 208/1993, de 28 de junio; FJ 4º. Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional fue acogido positivamente por la doctrina iuslaboralista, así BORRAJO DACRUZ vino a afirmar que es evidente que alguna de las materia reguladas en el contrato de trabajo pueden ser objeto de regulación, en su día, por convenio colectivo de trabajo, siempre y cuando las leyes ordinarias no hayan configurado tal materia como reserva exclusiva de dicho contrato individual. Pero mientras no se produzca esa incidencia colectiva futura, el contrato de trabajo no pierde su eficacia por el hecho de que se repita o multiplique, si tal proliferación no constituye un fraude de ley o un abuso del derecho de libertad contractual. En "Dirección de empresa y autonomía colectiva". *Actualidad Laboral*, nº 30, 1993, p. 1808. En el mismo sentido, APILLUELO MARTÍN, M.: "La libertad sindical, negociación colectiva y autonomía individual (A propósito de la STC 208/1993, de 28 de junio)". *Actualidad Laboral*, nº 6/7, 1994 pp. 90 y ss. Por su parte, SALA FRANCO ha afirmado que en la medida que las normas deslegalizadoras y despositivizadoras se han multiplicado en un intento interesado de potenciar la negociación colectiva, indirectamente si que puede verse afectado el papel de la autonomía individual, aumentando en el caso de que la negociación colectiva falle (...). En la medida en que el sistema de negociación colectiva no sea capaz de asumir el protagonismo que le concede el Estatuto, las posibilidades de la autonomía individual se verán aumentadas considerablemente, ocupando el contrato individual el espacio del ausente convenio. En "prólogo" al libro BLASCO PELLICER, A.: "La individualización de las..." op. cit; p. 16.

<sup>294</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: *Autonomía individual...*, op. cit; p. 81.

colectivo no es el único marco jurídico dentro del cual haya de pactarse la totalidad de las condiciones en que se desenvuelve la relación jurídico-laboral<sup>295</sup>.

Por ello, no hay obstáculo alguno para que el contrato individual de trabajo pueda regular las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, en el supuesto de que la negociación colectiva no lleve a cabo pronunciamiento alguno entorno a esta materia, aun más, cuando se trata de derechos pertenecientes a la esfera de libertad y autodeterminación del trabajador, que encontrarán su máximo exponente en el contrato individual de trabajo, en cuanto expresión de ese ámbito de libertad que aquellos derechos representan.

Es más, la doctrina ha defendido la existencia de una bipartición típica, entre autonomía colectiva/autonomía individual, correspondiendo a la primera la regulación de condiciones de trabajo y a la segunda la esfera de la privacy y los derechos fundamentales<sup>296</sup>. Si bien, la posibilidad de que la autonomía individual cubra el vacío normativo que pueda dejar la negociación colectiva en la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, cobrará sentido en el caso de que nos encontremos ante un trabajador que por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de servicios, cuente con la fuerza negociadora suficiente como para pactar las condiciones de ejercicio de sus derechos fundamentales, de la manera más adecuada para sus propios intereses, puesto que en caso contrario, en el que nos encontremos ante un trabajador “debil” debido a su precaria situación laboral, carente de la capacidad negociadora suficiente como para pactar las condiciones de ejercicio de sus derechos fundamentales de la manera más ventajosa para sus intereses, nos encontraremos en este caso, con que la autonomía contractual individual va a servir de mascara o va a dar cobertura formal a la determinación peyorativa de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, de manera unilateral por el empresario. Ante esta situación se hace necesaria la intervención de la autonomía colectiva al objeto de salvaguardar los

---

<sup>295</sup> ROMERO DE BUSTILLO, S.: “Voluntad colectiva e...”, op. cit; p. 21.

<sup>296</sup> En este sentido, GARCÍA BECEDAS, G.: “Interés colectivo e interés sindical ¿un lugar para el interés individual?”. En AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 885 y ss. En el mismo sentido, OJEDA AVILÉS, A.: “Autonomía colectiva y autonomía individual”. *Relaciones Laborales*, nº 20-21, 1991, p. 77.

intereses de aquellos trabajadores más débiles, para los que la autonomía individual puede ser más una rémora, que un instrumento para hacer valer sus propios intereses, en lo que aquí interesa, que son los derechos fundamentales inespecíficos. En este sentido, ya hicimos referencia en el epígrafe anterior a la capacidad que ostenta la autonomía colectiva de regular las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador y al aumento que se ha venido experimentando en los últimos años en la intervención de la negociación colectiva en lo que a la regulación de estos derechos se refiere. Ello, nos lleva a analizar el papel que va a jugar la autonomía individual una vez que la autonomía colectiva ha incidido sobre dichos derechos, esto es, cuando no exista vacío normativo por parte de la autonomía colectiva en lo que a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador se refiere.

Así, prima facie, el contrato individual de trabajo puede servir para precisar o concretar la regulación que de los derechos fundamentales haya podido efectuar la negociación colectiva<sup>297</sup>, pudiendo con ello adaptar algún aspecto concreto del ejercicio de los derechos fundamentales a las circunstancias concretas de un determinado trabajador.

Sin embargo, el mayor problema lo encontramos en la posibilidad de que el contrato individual de trabajo pueda realizar una regulación distinta a la de la autonomía colectiva, al objeto de impedir ese efecto de colonización que puede ejercer aquella sobre los derechos fundamentales del trabajador, obligándole a éste a interiorizar las reglas de comportamiento establecidas por la negociación colectiva, dificultándole el ejercicio de toda conducta individualista.

En este sentido, tal y como hemos dicho, es preciso, sin olvidar que el trabajador todavía hoy es el contratante débil, dejar algún espacio al trabajador

---

<sup>297</sup> En este sentido, la doctrina ha venido a señalar que la autonomía individual puede precisar, en interés del empresario o del trabajador, o en atención al interés coincidente de ambos, condiciones de trabajo no precisadas colectivamente. En DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: "Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo". *Relaciones Laborales*, nº 2, 1991, pp. 382 y ss. Si bien aquí se hace referencia a las condiciones de trabajo, esta posibilidad de concretar lo no precisado colectivamente, se hace perfectamente extensible a la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, ya que no solo condiciones de trabajo puede regular el convenio colectivo, como hemos visto. Igualmente en aquellas otras materias que entre a regular la autonomía colectiva, como es el caso de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, puede ejercer el contrato individual de trabajo una labor de precisión.

singular para que formule y persiga sus propios intereses y necesidades<sup>298</sup>. Por ello, no parece posible mantener una visión del contrato de trabajo en la que la función reguladora de la autonomía contractual dispondría solamente del espacio de operación que resta, tras el respeto a las disposiciones legales y convenios colectivos, para el establecimiento de condiciones más favorables para el trabajador. Asimismo, parece que tampoco se puede seguir sosteniendo una rígida interpretación del artículo 3.1 c) ET, en virtud de la cual el contrato de trabajo no podría establecer condiciones de trabajo distintas de las establecidas con carácter general en el convenio colectivo<sup>299</sup>. Si se interpreta que la expresión condiciones de trabajo contrarias del art. 3.1 c) ET equivale a condiciones de trabajo distintas, se impide que el contrato de trabajo recupere mínimamente su función reguladora, no admitiéndose en la práctica más que la fijación colectiva de las mismas. Por ello, el contrato de trabajo debe válidamente poder regular condiciones de trabajo en atención a exigencias e intereses específicos del trabajador. Esto es, a través de la autonomía individual pueden los interesados autorregular mejor sus propios intereses, de los que ellos son los máximos concedores, por lo que pueden estimar inadecuadas para ellos las soluciones previstas en el convenio colectivo o apreciar que este carece de lo que ellos requieren<sup>300</sup>. Por lo que una regulación distinta de las condiciones de trabajo a la establecida colectivamente, que no resulte perjudicial para el trabajador, no puede estimarse contraria al convenio colectivo<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> SIMITIS, S.: "Il diritto del lavoro e la...", op. cit; p. 111.

<sup>299</sup> En este sentido, una concepción restrictiva de la expresión distinta, parte de que en la mecánica del Estatuto, la autonomía negocial individual constituye la secuencia última de un proceso normalmente bifásico (ley/convenio colectivo) al que puede complementar pero no contrariar, salvo que por su naturaleza dispositiva las propias normas laborales consientan la contradicción. Ver CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "La individualización...", op. cit; p. 409.

<sup>300</sup> ROMERO DE BUSTILLO, S.: "Voluntad colectiva e...", op. cit; p. 22.

<sup>301</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. ha afirmado que en la medida que las partes acuerden libremente realizar una regulación distinta a la legal o convencional que no perjudique los derechos del trabajador, tal actuación no está encuadrada en el ámbito de prohibición del artículo 3.5 ET, y encontrará su amparo en el principio de autonomía privada, limitado si se quiere en el Derecho del Trabajo, pero plenamente vigente en su esencia. En "La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada". *Documentación Laboral*, nº 24, 1988, p. 18. En el mismo sentido, se han pronunciado entre otros: BORRAJO DACRUZ, E.: "La regulación de las condiciones de trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual". En AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, Dir.): *La reforma del mercado de trabajo*. Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 1063 y ss; DURAN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: "Autonomía colectiva y autonomía...", op. cit; pp. 382 y ss o DURAN LÓPEZ, F.: "El convenio colectivo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo: las relaciones Ley-convenio colectivo. El papel de la autonomía individual". En AA.VV: *La negociación colectiva*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 265. Por su parte, tal y como ya se ha expuesto, la doctrina constitucional ha venido declarando que la autonomía colectiva no puede llegar a anular la autonomía individual, al igual que existe un espacio para las decisiones unilaterales empresariales (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 6º o STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4º). En la misma línea se ha venido a expresar la doctrina del Tribunal Supremo, así, entre otras, la STS de 9 de julio de 1990, afirma que

Si bien, el artículo 3.1 c) ET se refiere a condiciones de trabajo, es obvio que por lo que respecta a la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, la interpretación de aquel artículo es perfectamente extrapolable a estos últimos, siendo posible, así, que el contrato de trabajo efectúe una regulación distinta de aquellos derechos a la establecida colectivamente, al objeto de poder regular mejor el trabajador sus propios intereses en este sentido, de los que él es el máximo conocedor y siempre que considere inadecuada a sus exigencias y necesidades las estipulaciones que pueda recoger el convenio colectivo en materia de derechos fundamentales, pudiendo romper con el efecto colonizador de aquel. En otras palabras, respecto de la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador prevista en el convenio colectivo e impuesta por tanto en principio de manera uniforme a todos los trabajadores, no debe cerrarse el paso a una regulación distinta (no contraria) en el contrato de trabajo, en función de los intereses y exigencias propias del trabajador. Es más, tal y como ha venido a apuntar SAGARDOY la aceptación voluntaria y no viciada por parte del trabajador de una regulación distinta a la prevista normativamente debe presumirse, salvo prueba en contrario, que es beneficiosa para el mismo, sin incurrir en el ámbito de prohibición de renuncia de derechos<sup>302</sup>.

Si bien, al igual que ocurría con la posibilidad de que la autonomía individual ocupase el vacío normativo dejado por la autonomía colectiva en lo que a la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador se refiere, también en este caso, será necesario que nos encontremos ante un trabajador que por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de servicios, cuente con la fuerza negociadora suficiente como para pactar condiciones de ejercicio de sus derechos fundamentales distintas a las que pueden haberse pactado en el convenio colectivo, que reflejen fielmente sus verdaderos intereses y necesidades. Ya que en caso contrario, esto es, cuando estemos ante un trabajador “debil” debido a su precaria situación laboral, casi es preferible la colonización del convenio colectivo sobre la conducta de aquel trabajador, antes que una regulación contractual ficticia donde se de cobertura

---

la autonomía de la voluntad, aunque fuertemente limitada en el ámbito del Derecho del Trabajo, no desaparece plenamente, pues deja un margen al acuerdo privado o a la decisión unilateral del empresario.

<sup>302</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “La libertad sindical y los espacios...”, op. cit; pp. 24 y 25.

formal a una verdadera restricción de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en favor de las facultades empresariales.

## **D) LA CONSTANTE REFERENCIA Y EVOLUCIÓN DE ESTOS DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIA.**

En este sentido, tal y como ya se ha puesto de manifiesto en este mismo trabajo, desde muy pronto la jurisprudencia, en especial la constitucional, vino a mostrar su preocupación por el reconocimiento de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el interior de la empresa, afirmando que “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos respecto del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 de la CE legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y sus libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”<sup>303</sup>.

Así, es frecuente la presencia en la jurisprudencia, sobre todo Constitucional, de estos derechos en el marco de la relación laboral; a raíz de la cual se han ido trazando las líneas o las pautas que vienen a configurar el régimen jurídico de dichos derechos en el ámbito de las relaciones laborales. No obstante, lo que queremos simplemente por ahora, es reseñar alguno de los supuestos más significativos, referidos a algunos derechos fundamentales laborales inespecíficos concretos, lo que nos permitirá obtener una primera aproximación al recorrido que han ido teniendo estos derechos en la doctrina judicial.

---

<sup>303</sup> STC 88/1985, de 19 de Julio, FJ 2º. Igualmente la STC 129/1989, de 17 de Julio, FJ3º, afirmaba que “este Tribunal se ha cuidado de advertir que nada legitima que quienes presten servicios en organizaciones empresariales por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares «deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional», de suerte 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 (...) y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral”. En idénticos términos se expresan entre otras sentencias: STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4º; STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4º; STC 186/1996, de 25 de Noviembre, FJ 3º o STC 126/2003, de 30 de Junio, FJ 7º. En esta misma línea se expresa el Tribunal Supremo en STS de 13 de noviembre de 1986, RJ 6336 o STS de 24 de noviembre de 1986, RJ 6500.

A este respecto, en primer término, queremos destacar la celebre STC 170/1987, de 30 de octubre, en la que el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de la garantía del derecho a la propia imagen en el seno de la relación laboral. En dicha sentencia el Tribunal resuelve un recurso de amparo por supuesta violación de aquel derecho, concretamente relativo a la imagen física de un trabajador que trabajaba como barman en un hotel y que fue despedido por desobediencia a una orden empresarial de rasurarse la barba. Las sentencias impugnadas (la de Instancia, la de entonces Magistratura de Trabajo y la del Tribunal Supremo) vinieron a considerar el despido procedente, ya que se consideró probada la existencia de un uso profesional que el personal de hostelería en contacto con el público permaneciera afeitado<sup>304</sup>. Lo que vendrá a analizar esta resolución no es la dimensión pasiva del derecho (la no captación reproducción...) sino su dimensión activa, como derecho de la persona a conformar libremente su apariencia física.

En esta sentencia, el TC tras resaltar la trascendencia del derecho a la propia imagen al afirmar que “reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma<sup>305</sup>” procedió a determinar si la decisión personal del trabajador sobre su apariencia física puede o no limitarse o condicionarse en virtud de las relaciones laborales y si el empresario se excedió en el ejercicio de sus facultades directivas. Sorprendentemente, la respuesta del Tribunal Constitucional, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, fue entender que el asunto no tenía relevancia constitucional (por lo que el Tribunal Constitucional no podía revisarla en amparo) al tratarse de la colisión de un derecho

---

<sup>304</sup> En concreto la STS de 12 de febrero de 1986, RJ 1986/749, FJ 4º, motivadora del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional argumentaba que “(...)es uso y costumbre en el sector de hostelería, al menos en la provincia y en los departamentos de restaurantes y bares para aquellos empleados que tengan contacto directo con clientes, que deben permanecer afeitados, sin bigote ni barba (sic, hecho tercero). El último de estos datos lleva a la conclusión de que la orden de acudir a su trabajo completamente rasurado que de la empresa recibió el actor no puede ser calificada de injusta, ni entender que supone extralimitación en las facultades empresariales, ni vulneración de los derechos del trabajador; pues no cabe olvidar que los usos y costumbres locales y profesionales son, a tenor del artículo 3.1.d) del Estatuto de los Trabajadores fuentes jurídicas de la relación laboral (...). Con lo que la orden debió ser cumplida y acatada por el trabajador, siendo el incumplimiento del trabajador una actitud determinante de despido.

<sup>305</sup> STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4º.



fundamental y un derecho de configuración legal (el poder directivo reconocido en el artículo 20 ET)<sup>306</sup>.

No obstante, este argumento inicial de la jurisprudencia constitucional vendría a ser desterrado posteriormente por aquella, en la STC 99/1994, de 11 de abril, que viene a analizar precisamente la dimensión pasiva, en este caso, del derecho a la propia imagen (esto es, la protección frente a todo tipo de intromisión a través de cualquier medio de publicación, captación o reproducción). En esta sentencia el Tribunal resuelve un recurso de amparo en el que con motivo de una muestra de jamón ibérico a los medios de comunicación y algunas autoridades, fabricado por la empresa en que presta sus servicios el solicitante de amparo, este fue reiteradamente requerido por aquella para que realizará el corte de jamón dada su destreza en dicho cometido. El trabajador se negó a dicho requerimiento, alegando que bajo ningún concepto deseaba que su imagen fuese captada fotográficamente, por lo que la empresa procedió a despedirle.

En dicha resolución el Tribunal Constitucional, tras reconocer la vigencia de los derechos fundamentales inespecíficos en el interior de las organizaciones productivas, afirma, precisamente, rompiendo con la línea argumental recogida en la STC 170/1987, de 30 de octubre, que la inserción del trabajador en una organización ajena modula sus derechos fundamentales en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 38 y 33 CE (libertad de empresa y derecho de propiedad respectivamente), en los que encontraran fundamento las facultades empresariales<sup>307</sup>.

Además, otro de los aspectos importantes que presenta esta sentencia es que el Tribunal entra a razonar sobre el juego de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo y la modulación de aquellos derechos según las

---

<sup>306</sup> Sobre estos extremos ver entre otros: ORTIZ LALLANA, C.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; pp. 22 y ss o MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: "Los derechos de la persona...", op. cit; pp. 374 y 375.

<sup>307</sup> El FJ 4º de esta sentencia afirma que "(...)la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE)". En este sentido, tal y como ya afirmara VALDÉS DALRE, el contenido de la libertad de empresa conlleva, entre otras cosas, el libre ejercicio de actividades empresariales, esto es, el derecho del titular a tomar unas decisiones económicas primarias, tales

exigencias organizativas de las empresas y especialmente, sobre la necesidad de que los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran restringir el ejercicio de aquellos derechos deban venir específicamente cualificados por razones de necesidad, debiendo ponerse de relieve la necesidad organizativa estricta y siendo preciso acreditar la racionalidad específica en que la restricción del derecho al trabajador sea verdaderamente la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial<sup>308</sup>. Finalmente, concluye la sentencia argumentando que no habiendo procedido a esta valoración y deteniendo el análisis en la legitimidad formal de la orden empresarial, los Tribunales de Instancia han desconocido el derecho a la propia imagen del trabajador en su proyección sobre la relación de trabajo, debiendo estimarse por este motivo la demanda de amparo<sup>309</sup>.

Por otro lado, queremos destacar en esta materia la STC 120/1983, de 15 de diciembre, que viene a analizar un supuesto en el que con ocasión de un conflicto colectivo desarrollado en un centro educativo los trabajadores del mismo declararon una huelga, asumiendo las funciones del Comité de Huelga los dos recurrentes en amparo. Dicho Comité de Huelga dirigió un comunicado a los alumnos y padres, en el que se advertía de la contratación de profesores distintos a los que habían venido impartiendo la enseñanza, que existían sospechas de que en los exámenes podrían estar produciéndose irregularidades, por lo que podrían ser nulos y que por estos motivos los profesores han denunciado dichos exámenes. Ante este comunicado, los recurrentes en amparo, recibieron sendas cartas de despido. Lo verdaderamente trascendente de esta sentencia, es que, por primera vez, vino a utilizar la buena fe contractual como argumento para limitar un derecho fundamental (libertad de expresión), en base a lo cual desestimó el amparo a los recurrentes por trasgresión de la misma<sup>310</sup>.

---

como la fijación de las inversiones, el diseño de objetivos y estrategias de funcionamiento o la combinación de los medios personales y materiales. En "Poderes del empresario y...", op. cit; p. 280.

<sup>308</sup> Ver especialmente el FJ 7º de esta sentencia.

<sup>309</sup> ORTIZ LALLANA, C.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; pp. 25 y 26 o MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: "Los derechos de la persona...", op. cit; p. 375. Precisamente, resaltando la evolución experimentada por los derechos fundamentales inespecíficos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a raíz de esta sentencia, se pronuncia entre otros, PARDO FALCÓN, J.: "El juicio de indispensabilidad un avance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral (a propósito de dos sentencias del Tribunal Constitucional)". Temas Laborales, nº 39, 1996, pp. 63 y ss.

<sup>310</sup> Afirmaba esta sentencia en su FJ 2º "(...) que la exclusión del deber de lealtad no exime de la necesidad de 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,

Esta misma línea argumental vino a ser sostenida por la STC 88/1985, de 19 de julio, en la que se enjuiciaba un supuesto en el que el actor, que venía prestando servicios en un Sanatorio Psiquiátrico de Conjo (Galicia) participó, conjuntamente con otras personas, en un programa regional de TVE en el que, manifestó entre otras consideraciones, que los sistemas asistenciales eran totalmente arcaicos; que la situación asistencial era bastante regresiva o que existía un caos asistencial total como característica de los centros psiquiátricos de Galicia. Ante esta situación el Consejo de Gobierno de la Fundación Pública «Sanatorio Psiquiátrico Conjo», acordó, una vez examinado el video del mencionado programa, despedir al actor, por entender que las manifestaciones por él vertidas con ocasión de su intervención en el citado programa de TVE implicaban graves acusaciones a la labor asistencial y menosprecio al Centro en el que prestaba servicios con infracción del deber de lealtad hacia la Empresa, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. En esta resolución el Tribunal Constitucional, partiendo del carácter de derecho no ilimitado que posee el derecho a la libertad de expresión, al igual que cualquier otro derechos fundamental, vino nuevamente a esgrimir que el ejercicio de aquella libertad ha de enmarcarse 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. Por lo que el ejercicio de aquella libertad en forma desajustada a lo que constituye una regla de general observancia en el tráfico jurídico convierte en ilícito y abusivo el ejercicio de la libertad de expresión<sup>311</sup>. Sin embargo, en esta ocasión vino a conceder el amparo al actor al entender que las manifestaciones por él vertidas no suponían extralimitación alguna contraria a la buena fe.

---

que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección”.

<sup>311</sup> El FJ 2º de esta sentencia vino a afirmar que “la libertad de expresión, como cualquier otro derecho fundamental, no es sin embargo un derecho ilimitado, estando sujeta a los límites que el art. 20.4 de la propia Constitución establece. Pero además y cuando la expresión pública de ideas y opiniones se ejerce por un trabajador, tomando como contenido aspectos generales o singulares del funcionamiento y actuación de la empresa en la que presta servicios, el ejercicio de aquella libertad ha de enmarcarse, como dijimos en la Sentencia 120/1983, de 15 de diciembre, 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. La emisión o difusión de opiniones en forma desajustada a lo que constituye una regla de general observancia en el tráfico jurídico convierte en ilícito y abusivo el ejercicio de la libertad de expresión, pudiendo por consiguiente entrar en juego el cuadro de responsabilidades contractuales derivadas del incumplimiento del deber de buena fe. Y viceversa, la libertad de expresión ejercida sin tacha atrae

Igualmente, queremos destacar en estos momentos la STC 6/1988, de 21 de enero, que viene a analizar un supuesto de despido de un trabajador de la oficina de prensa del Ministerio de Justicia, motivado por la emisión de un despacho en el que el trabajador decía que pensaba dirigir un escrito al Subsecretariado de dicho Ministerio para exponer su preocupación por las filtraciones de noticias de este departamento a una determinada editorial. En dicha resolución el Tribunal continúa con la línea argumental esbozada en las sentencias precedentes, al relacionar el derecho fundamental a la libertad de expresión y la buena fe contractual, argumentando que esta impide todo comportamiento dirigido a inferir un daño al empleador, careciendo estas conductas del amparo constitucional<sup>312</sup>; aun cuando en el supuesto de hecho que se contempla en esta sentencia se afirma que la conducta del trabajador se orientó a transmitir una información de relieve público, siendo esto determinante para la prevalencia del derecho fundamental sobre la buena fe contractual.

Asimismo, en esta misma línea, queremos destacar la STC 6/1995, de 10 de enero, en la que se viene a dilucidar un supuesto en el que se impone una fuerte sanción económica a un futbolista profesional por parte de su club, por unas manifestaciones efectuadas en dos diarios de prensa, manifestando los problemas contractuales existentes entre aquel y su club. En esta resolución el Tribunal continúa con el argumento que había venido estableciendo en sus sentencias precedentes. En concreto, vuelve a afirmar que la buena fe se erige en un límite adicional al ejercicio del derecho (a la libertad de expresión), inherente al contrato<sup>313</sup> e igualmente, vuelve a recogerse el argumento de “las razones de necesidad estricta” a fin de que los requerimientos empresariales puedan llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de los derechos fundamentales<sup>314</sup>. Así, en base a estas

---

hacia sí los mecanismos de protección jurídica que garantizan el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales”.

<sup>312</sup> El FJ 7º de esta sentencia vino a afirmar que “(...) el cumplimiento leal y de buena fe de las obligaciones dimanantes del contrato laboral proscribire, sin duda, cualesquiera actuaciones del trabajador intencionalmente dirigidas a inferir un daño moral o material al empleador, supuesto éste en el que, ocioso es decirlo, el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no podrían buscar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno (...).”

<sup>313</sup> Afirma el FJ 2º de esta sentencia que “La buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige, así, en un límite adicional al ejercicio del derecho, inherente al contrato, fuera del cual aquél puede devenir ilegítimo”.

<sup>314</sup> Vuelve a recogerse en el FJ 2º de esta sentencia, la doctrina ya esgrimida en la STC 99/1994, de 11 de abril, afirmándose que “(...) aunque «la relación laboral ... tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana a los poderes empresariales y a los requerimientos de la

premisas el Tribunal, otorga amparo al recurrente, al considerar que las declaraciones, tenían un tono claramente neutro, que en modo alguno podía considerarse ofensivo para el club, sin que además se comprometiera ningún interés del empresario, legítimo y acreditadamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva<sup>315</sup>.

Esta línea argumental ha venido teniendo reflejo igualmente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así, queremos destacar por ejemplo la STS de 11 de octubre de 1990, en la que se viene a dilucidar un supuesto en el que un trabajador es despedido por haber realizado diversas manifestaciones respecto de varios empleados de la empresa, incluido el Presidente del Consejo de Administración de la sociedad para la que el propio trabajador venía prestando servicios. Las manifestaciones del trabajador despedido que motivaron la decisión empresarial extintiva de la relación de trabajo estaban referidas sobre todo al comportamiento profesional de las personas afectadas, a las que se acusaba de corrupción o lucro ilícito a costa del interés de la empresa, mediante la percepción de comisiones por ventas a precios inadecuados, o el establecimiento de comisiones para actividades comerciales que antes se efectuaban sin comisionar, o la obtención de favores personales a cambio de operaciones de compra o venta no justificadas en términos mercantiles, o la imputación a la sociedad de gastos particulares. Con motivo de estos hechos, en esta resolución el Tribunal Supremo reconoce que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho ilimitado en el campo jurídico-laboral, debiendo realizarse la valoración de los límites de aquel derecho de acuerdo con la buena fe<sup>316</sup>. En base a esta línea argumental, el Tribunal desestima el recurso

---

organización productiva, no basta con la sola afirmación del interés empresarial (para comprimir los derechos fundamentales del trabajador) dada la posición prevalente que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento. Por ello, los requerimientos ... de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos han de estar «especialmente cualificados por razones de necesidad» estricta, que han de ser acreditadas por quien las alega (...).

<sup>315</sup> Como afirman MOLINA NAVARRETE y OLARTE ENCABO, parece que el criterio fundamental es la ausencia de daño y la inexistencia de un interés empresarial acreditado, al que se añade, que, dada la relevancia pública de la actividad deportiva, los derechos y obligaciones de la relación de trabajo quedaban, en cierto sentido, relegados a un segundo plano. En "Los derechos de la persona...", op. cit; p. 372. En relación a esta sentencia, resaltando el mantenimiento del criterio de estricta necesidad empresarial, PARDO FALCÓN, J.: "El juicio de indispensabilidad...", op. cit; pp. 67 y ss.

<sup>316</sup> Así, dicha Sentencia (RJ 1990/7542) viene a afirmar en su FJ 5º que "la valoración de los límites de la libertad de expresión ha de hacerse de acuerdo con el principio de buena fe, que presenta condicionamientos particulares en las relaciones laborales derivados del respeto al interés del empresario y a las exigencias mínimas de la convivencia en el medio de trabajo".

de casación interpuesto por el trabajador despedido, al considerar que la conducta del trabajador sobrepasa los límites de la libertad de expresión.

En idénticos términos se viene a expresar la STS de 10 de octubre de 1990, en la que se viene a dilucidar un supuesto en el que un trabajador es despedido por facilitar a un periodista el importe de una valoración efectuada en el ejercicio de sus funciones, como Arquitecto Técnico del Ayuntamiento en el que prestaba servicios, en un expediente administrativo, para la venta de una parcela sin ponerlo previamente en conocimiento de sus superiores, lo que más tarde fue publicado en un diario. En este caso, el Tribunal viene a reconocer igualmente que, en este caso, el derecho a la información no es un derecho ilimitado en el campo de las relaciones laborales, debiendo realizarse igualmente la valoración de aquellos límites de acuerdo con el criterio de la buena fe<sup>317</sup>. Si bien, en este caso y tomando como base esta línea argumental el Tribunal entiende que el trabajador no rebasó dichos límites, limitándose éste a dar una información veraz, con lo que vino a desestimar el recurso de casación presentado por la empresa.

En este contexto de la buena fe, queremos destacar en estos momentos, en el ánimo de no resultar reiterativos, la STC 126/2003, de 30 de junio, que parece que trata de dar un nuevo giro a la línea argumental que se venía sosteniendo en las sentencias precedentes. Dicha sentencia viene a dilucidar un supuesto en el que trabajador recurrente venía prestando servicios en una empresa de explosivos, la cual se encontraba inmersa en la tramitación de un expediente de regulación de empleo, por el cual se vio afectado el trabajador recurrente. Ante esta situación, el trabajador dirigió diversos escritos a la Dirección de la empresas en los que denunciaba de una serie de anomalías que se venían produciendo en aquella. Posteriormente el trabajador interpuso una denuncia ante la Inspección de Trabajo en relación a las anomalías denunciadas previamente a la empresa. Finalmente, el trabajador, vino a realizar diversas manifestaciones en distintos medios de comunicación, en los que llegó a firmar que, es inadecuado el procedimiento de

---

<sup>317</sup> Así el FJ 3º de esta sentencia (RJ 1990/7538) afirma que "(...) ahora bien, dicho derecho (...) no es ilimitado en el campo jurídico laboral, pues la relación contractual entre el trabajador y el empleador genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que condiciona el mismo, de modo que manifestaciones de aquél, que en otro contexto, pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dichas relaciones, por tanto, debe darse un

almacenaje del material explosivo, que existen fallos en el sistema de control de calidad, que hay incumplimientos de la normativa técnica en la fabricación de explosivos o que se han realizado vertidos incontrolados de los residuos procedentes de la fabricación de explosivos. Ante, tales manifestaciones es despedido por la empresa, basándose ésta en que las manifestaciones vertidas en los diversos medios de comunicación venían a ocasionar un grave daño a la empresa.

En esta resolución el Tribunal acude a la exigencia de la buena fe como criterio limitador del derecho a la libertad de expresión, aun cuando bien es verdad, que la referencia expresa a dicho término no aparece en el texto de la sentencia. Si bien, lo verdaderamente trascendente de la misma, es que el Tribunal trata de configurar la buena fe como una expresión contractual de la libertad de empresa, convirtiéndose ésta en la base jurídica de aquélla. Esto es, se pretenden fundamentar los límites a estos derechos en la libertad de empresa<sup>318</sup>, recogiendo así el testigo de la línea argumentar ya esbozada en la jurisprudencia precedente en lo que al fundamento de los límites de los derechos fundamentales en la relación laboral se refiere, tal y como hemos visto en este mismo apartado. Tomando como base esta línea argumental, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado al trabajador al entender que su intención era ocasionar un grave perjuicio a la empresa<sup>319</sup>.

En otro orden de cosas, queremos destacar en estos momentos, la STC 126/1990, de 5 de julio, que viene a examinar un supuesto en el que el trabajador recurrente preguntó en el curso de una asamblea para decidir la adhesión o no a

---

comportamiento mutuo ajustado a la buena fe, cuya vulneración convierte en ilícito el ejercicio de derechos (...)

<sup>318</sup> Así el FJ 7º de esta sentencia viene a afirmar que “(...) la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él. Por ello, la capital importancia del ejercicio de la libertad de información no puede llevarnos a desconocer el límite que para dicha libertad supone el debido respeto a los intereses derivados de la libertad de empresa, que también es objeto de garantía constitucional. Llegados a este punto, se hace necesario tener presente que la exigencia de ponderación entre ambos derechos -libertad de información y libertad de empresa- no se traduce sino en la máxima de que debe tenderse a lograr un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que inevitablemente se generan cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien constitucionalmente protegidos. Debe, en suma, procederse a una valoración confrontada de los intereses particulares y colectivos contrapuestos, lo que exige tomar en consideración todas las circunstancias relevantes del supuesto concreto”.

una convocatoria de huelga, si podía solicitar un permiso durante esos días, tal y como había hecho un miembro del comité de empresa, dicho trabajador fue sancionado por la empresa tras diversos altercados con el referido miembro del comité. Lo verdaderamente relevante de esta resolución es que, por primera vez, el Tribunal reconoce la posibilidad de ejercer aquel derecho frente a otros trabajadores de la empresa<sup>320</sup>, si bien a pesar de efectuar este reconocimiento, la sentencia solo atiende al hecho de que la sanción ha sido impuesta por la empresa, y por tanto, se desenvuelve en el seno de una relación laboral.

Continuando con esta misma línea argumental, merece la pena destacar la STC 224/1999, de 13 de diciembre, la cual viene a dilucidar un supuesto en el que la trabajadora recurrente, que venía prestando servicios en un video club, denuncia la conducta de acoso sexual a la que venía siendo sometida por parte del dueño de dichas instalaciones, vulnerándose por ello el derecho a la intimidad de la trabajadora. Dicha resolución, además de ofrecer un concepto de acoso sexual, estableciendo los elementos sustantivos que deben integrar aquella conducta, viene a reconocer que, dicha conducta puede proceder tanto del empresario como de los propios trabajadores de la empresa<sup>321</sup>, con lo que se viene a reconocer el ejercicio del derecho a la intimidad también frente a estos últimos y no únicamente ante el empresario, aun cuando en este caso es éste el implicado en el supuesto de hecho de referencia. Finalmente, la Sentencia vino a reconocer el amparo a la trabajadora al considerar que la conducta del empleador cumplía con los requisitos necesarios para encuadrar su conducta dentro del concepto de acoso sexual<sup>322</sup>.

Asimismo, debemos traer a colación en estos momentos la reciente STC 7472007, de 16 de abril, en la cual se viene a dilucidar un supuesto de hecho en el que la trabajadora venía prestando servicio para una empresa de perfumería, realizando las labores de secretaria a las ordenes directas de otro trabajador de la

---

<sup>319</sup> Para un mayor abundamiento en esta sentencia véase, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Sentencia 126/2003, de 30 de junio. Derecho a la libertad de expresión. Límites al ejercicio de este derecho. Veracidad y libertad de empresa”.

<sup>320</sup> El FJ 4º de esta sentencia afirma 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”.

<sup>321</sup> Ver en este sentido, el razonamiento esgrimido por dicha sentencia en el FJ 3º.

<sup>322</sup> Para un mayor abundamiento a cerca de esta sentencia ver entre otros MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”. Actualidad Laboral, nº 15, 2000.



empresa, el cual se venía dirigiendo habitualmente a la trabajadora mediante gritos, golpes en la mesa, patadas en las cajas, tirando el teléfono o papeles al suelo. Ante dicha conducta la trabajadora fue dada de baja médica, llegando incluso a solicitarse la declaración de invalidez que fue denegada. Con motivo de estos hechos, la trabajadora considera vulnerado el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE.

En esta resolución, el Tribunal Constitucional, continuando con la línea argumental ya esgrimida en la jurisprudencia precedente y desautorizando a la sentencia de instancia, viene a confirmar de una manera clara y rotunda que el derecho a la integridad física y moral constituye un derecho erga omnes, con lo que las lesiones al mismo pueden provenir del empresario o de los restantes trabajadores de la empresa, tal cual es éste el caso, concediéndose así el amparo a la recurrente<sup>323</sup>.

Por otro lado, queremos resaltar en estos momentos la STC 19/1985, de 13 de febrero, en la que se viene a dilucidar un supuesto en el que una trabajadora tras once años de servicios en la empresa fue bautizada según el rito de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, convirtiéndose desde ese día en miembro practicante de la misma. Por imponerle sus creencias religiosas la inactividad laboral desde la puesta de sol del viernes a la del sábado, durante estos días se ve imposibilitada para cumplir con sus obligaciones laborales y por ello solicitó un cambio de turno o la posibilidad de ausencia al trabajo con pérdida de salario o compensación en otras horas que la empresa no admitió, por lo que abandonó su puesto de trabajo y fue despedida. La problemática se centra en la incompatibilidad entre la práctica religiosa y el cumplimiento de las obligaciones laborales. Lo realmente destacado de esta sentencia es que el Alto Tribunal viene, por vez primera, a proclamar que la conducta empresarial en esta materia habrá de estar presidida por el principio de neutralidad, afirmando que las actividades productivas no pueden verse alteradas

---

<sup>323</sup> Así viene a afirmar el FJ 5º de esta sentencia que “Tampoco es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores”.

para facilitar el ejercicio de aquel derecho. En base a esta línea argumental vino a desestimar la pretensión de la recurrente<sup>324</sup>.

Esta misma línea argumental, es sostenida por la STC 129/1989, de 17 de julio, en la que se cuestionaba la posible modificación de las condiciones de trabajo y en particular del turno de trabajo, para posibilitar el ejercicio del derecho fundamental a la educación. Los recurrentes, personal no sanitario al servicio de la Red de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social, estaban matriculados como alumnos e la Facultad de Derecho, estando adscritos al turno fijo de noche del servicio de mantenimiento de la ciudad sanitaria. Si bien fueron apartados de dicho turno como consecuencia de la supresión del mismo y asignados a turnos rotatorios de mañana tarde y noche. Ante esta situación promovieron escrito a la empresa, interponiendo posteriormente la correspondiente demanda por vulneración del derecho a la educación, que dio lugar a dicho recurso de amparo. En esta resolución el Tribunal, tomando como base la línea argumental sentada en la jurisprudencia precedente, afirma que no se puede imponer al empresario la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida compatibilidad entre el derecho a la educación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral<sup>325</sup>, puesto que ello equivaldría a desplazar sobre el empresario la carga prestacional del derecho a la educación que solo corresponde a los poderes públicos y hacer responsable a aquel del deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental en cuestión.

---

<sup>324</sup> ORTIZ LALLANA, C.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; pp. 29 y ss. A este respecto el FJ 2º de esta sentencia afirma que "podrá existir una incompatibilidad entre los deberes religiosos, en cuanto impongan la inactividad laboral y la ejecución del trabajo o el cumplimiento de obligaciones laborales, pero no una coercibilidad contraria al principio de neutralidad que debe presidir, en la materia, la conducta del empresario".

<sup>325</sup> Así afirma el FJ 5º de esta sentencia que "(...)no puede imponerse al empresario o empleador la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clases del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia hasta el punto de que, de no hacerlo, el derecho fundamental a la educación del trabajador sufriría un padecimiento que, de no ser reparado jurisdiccionalmente, podría someterse a conocimiento de este Tribunal en sede de amparo. Entenderlo así sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa, y hacer responsable a aquél del deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental, que sólo a éstos corresponde, convirtiendo, en fin, el derecho fundamental a la educación en una imprevisible cláusula justificativa del incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, cualesquiera que sean las medidas organizatorias que el empleador considere pertinente implantar, sustituyéndolas por otras hipotética e inaceptablemente derivadas de la norma constitucional que reconoce el derecho a la educación". En este sentido, tal y como ha afirmado, ORTIZ LALLANA, las consideraciones efectuadas a propósito de la STC 19/1985 y en particular, las relativas a las necesaria acomodación del derecho fundamental a las exigencias del contrato por el empresario renuevan aquí su vigencia. En "Derechos fundamentales y...", op. cit; p. 34.

Esta línea argumental del Tribunal Constitucional, parece que encuentra alguna disidencia en el propio Tribunal Supremo, en concreto en la STS de 25 de octubre de 2002, que viene a dilucidar un supuesto en el que un trabajador venía prestando sus servicios para la empresa demandada en el turno de mañana. Si bien, dicha empresa le comunicó por escrito que modifica su régimen de trabajo a turnos por lo que, en lugar de prestar sus servicios en turno fijo pasará a rotar los de mañana, tarde y noche. Ante dicha situación el trabajador comunicó a la empresa que se hallaba cursando estudios universitarios en horario de tarde, por lo que solicitaba continuar en el turno de mañana. La empresa ha denegado la petición, por no existir ya turnos fijos sin perjuicio de disfrutar sus permisos necesarios. En este caso, la resolución del Tribunal Supremo viene a reconocer que ha de prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, salvo prueba en contrario, el ejercicio por los trabajadores de su derecho a la educación, no siendo aceptable limitar el alcance y el efecto de tal derecho más allá de lo razonable<sup>326</sup>. En base a este argumento el Tribunal reconoce al trabajador la posibilidad de realizar el turno de mañana para compatibilizar los estudios que cursa con el régimen de trabajo, puesto que la empresa no aportara ningún elemento de prueba sobre circunstancias concurrentes en el caso, capaces de impedir o dificultar de manera apreciable el régimen de trabajo instaurado si se accede al turno solicitado por el trabajador.

En otro orden de cosas, queremos destacar en estos momentos la STC 98/2000, de 10 de abril, en la que se viene a dilucidar un supuesto en el que la empresa «Casino de La Toja, SA», para conseguir un adecuado control de la actividad laboral que se desarrollaba en las instalaciones dedicadas al juego de azar y, en concreto en las dependencias de caja y en donde se hallaba ubicada la ruleta francesa, decidió completar uno de los sistemas de seguridad de que disponía, consistente en un circuito cerrado de televisión, con la instalación de micrófonos que permitieran recoger y grabar las conversaciones que pudieran producirse en las indicadas secciones del casino. Ante esta situación el comité de empresa solicitó a la empresa la retirada de aquel sistema complementario de vigilancia por resultar

---

<sup>326</sup> En esta Sentencia (RJ 2002/10211) se viene a afirmar en su FJ 3º que “las normas fundamentales (artículos 27.1, 35.1 y 40 de la Constitución) y las de rango de legalidad ordinaria (artículos 4.2 b) y 23.1 a) del Estatuto de los Trabajadores) hacen prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, salvo prueba en contrario, el ejercicio por los trabajadores de su derecho a la promoción profesional, y en tal sentido no es aceptable limitar el alcance y el efecto de las normas que reconocen tal derecho más allá de lo razonable, mediante una interpretación restrictiva que no encuentra justificación alguna”.

contrario al derecho a la intimidad, negándose la empresa a la retirada del mismo, por lo que dicho comité decide impugnar la decisión empresarial hasta llegar al recurso de amparo. En esta resolución el Tribunal partiendo de la premisa de que los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto, admite la posibilidad de que se introduzcan los citados instrumentos de control audiovisual, si bien en el caso concreto que analiza, la utilidad o conveniencia de los mismos no es lo suficientemente significativa como para justificar la limitación del derecho a la intimidad. Tales limitaciones, según la misma sentencia, 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. Se trata, en definitiva, de la aplicación, de manera clara y rotunda, del principio de proporcionalidad. Con lo que al no cumplir la decisión empresarial con dicha exigencia se considera vulnerado el derecho a la intimidad, otorgándose el amparo a la parte recurrente<sup>327</sup>.

En esta misma línea, queremos destacar también la STC 186/2000, de 10 de julio, que enjuicia un supuesto en el que en la empresa Ensidesa advierte como en la sección de textil y calzado del economato existe un llamativo descuadre. La empresa en cuestión sospecha que el mismo puede deberse a un comportamiento irregular de los cajeros que desarrollan su trabajo en dicha sección. Para comprobar si dicha sospecha es o no real encarga a una empresa de seguridad la instalación, de modo completamente secreto, de un circuito secreto de televisión que enfocase únicamente las tres cajas registradoras existentes en la sección y sus correspondientes mostradores de paso de las mercancías, en el radio de acción que alcanzaban los trabajadores con sus manos. Como consecuencia de estas medidas, tres de los cajeros de la sección son descubiertos en significativas irregularidades. Como consecuencia de dicho descubrimiento se procede por parte de la empresa a sancionar a los mismos despidiéndose a uno de los tres cajeros implicados, siendo

---

<sup>327</sup> Entorno a esta sentencia, ver ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: "El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio". Relaciones Laborales, Tomo I, 2001, pp. 931 y ss. Para un mayor abundamiento sobre la doctrina esbozada en la misma, MARTÍNEZ FONS, D.: "El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo. A propósito de las STC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio". Relaciones Laborales, Tomo I, 2002.

precisamente este último el que impugna el despido hasta llegar al recurso de amparo, al considerar vulnerado el derecho a la intimidad. Esta sentencia, retomando la doctrina de la STC 98/2000, de 10 de abril, mantiene que dicho derecho no es absoluto, volviendo a reiterar que para que la decisión de restringir aquel derecho por parte de la empresa sea legítima habrá de superarse el principio de proporcionalidad<sup>328</sup>, si bien en este caso la sentencia vino a considerar que la decisión empresarial venía a cumplir con aquella exigencia por lo que denegó el amparo al recurrente<sup>329</sup>.

Esta misma línea argumental, es recogida por el Tribunal Supremo por ejemplo en la STS de 5 de diciembre de 2003, en la que se viene a dilucidar un supuesto en el que el Sindicato Unión Telefónica Sindical (UTS) solicitó que se declararan ilegales las escuchas practicadas por la empresa respecto de las llamadas efectuadas desde el servicio 1004 por los Asesores de Servicios Comerciales al servicio de dicha entidad, por entender que afectaban al derecho de los mismos a la intimidad de tales conversaciones. Dicha plataforma es de uso exclusivamente profesional al servicio de la empresa y permite comunicarse con los clientes de ésta, sin que exista prácticamente, la posibilidad de comunicaciones particulares y sí la de monitorización de las llamadas entrantes y salientes, entre empresa y clientes por un Coordinador de cada grupo de Asesores, quién, a través de su pantalla, puede controlar el contenido de las llamadas y calificarlas, para corregir los defectos de técnica comercial y disponer lo necesario para ello, incluso la realización de cursos de formación, comentando, normalmente, después de su intervención, el resultado de su calificación al trabajador controlado, personalmente,

---

<sup>328</sup> Así el FJ 6º de esta sentencia afirma que “en efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que 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).

<sup>329</sup> Precisamente esta última sentencia ha sido objeto de crítica por la doctrina al considerar que el Tribunal yerra al aplicar esos tres criterios, por lo que se esgrime que la intromisión en el derecho a la intimidad del supuesto de hecho es desproporcionada con respecto al objeto alcanzado. Ver en este sentido, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “El derecho a la intimidad del trabajador...”, op. cit; pp. 933 y ss. Un comentario más extenso entorno a la doctrina esbozada en esta sentencia puede verse, igualmente, en MARTÍNEZ FONS, D.: “El poder de control empresarial ejercido...”, op. cit; pp. 293 y ss.

para su comentario y, siempre, a través de la página Web del empleado. Dichos Asesores Comerciales tienen conocimiento del funcionamiento, monitorización y destino estricto de la plataforma 1004, de la actuación de los Coordinadores y disponen de teléfonos, no intervenidos, en las salas de descanso, que permiten efectuar y recibir llamadas particulares. En este caso el Tribunal Supremo para enjuiciar si la medida de control empresarial es respetuosa con el derecho a la intimidad, acude nuevamente al juicio de proporcionalidad<sup>330</sup>, llegando a la conclusión de que aquella medida controladora no lesiona el derecho a la intimidad en cuanto cumple con las exigencias impuestas por el referido juicio de proporcionalidad. Por tanto, en base a esta línea argumental, vino a denegar el recurso de casación presentado por el sindicato recurrente.

Una vez realizado este primer acercamiento a alguna de las resoluciones más significativas en materia de derechos fundamentales inespecíficos en el marco de la relación laboral, todos estos temas aquí esbozados (el fundamento de los límites de los derechos fundamentales, el ejercicio de estos derechos frente a otros trabajadores, la buena fe contractual, el principio de neutralidad o el principio de proporcionalidad) junto con algunos otros, serán objeto de análisis en el capítulo siguiente de manera detallada, al objeto de poder obtener así un régimen general aplicable al conjunto de derechos fundamentales inespecíficos. Baste por ahora, como punto de partida, dejar constancia de la trascendencia de los extremos aquí apuntados.

---

<sup>330</sup> En este sentido el FJ 2º de esta Sentencia (RJ 2004/313) viene a afirmar que "(...) los controles empresariales que puedan establecer los empleadores en uso de su derecho a controlar la actividad de los trabajadores serán lícitos mientras no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiende producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores (...)".

## **E) VISIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.**

### **a) Los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador bajo el prisma de la O.I.T.: una aportación escasa.**

Trataremos de analizar en las próximas páginas cual es el tratamiento que viene otorgando al conjunto de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador la institución de la Organización Internacional del Trabajo, esto es, examinaremos el grado de implicación de la OIT. con el concepto de ciudadanía en la empresa.

En este sentido, en el propio preámbulo de la Constitución de la OIT<sup>331</sup>. se formula implícitamente la conexión entre la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo como instrumento de consecución de la justicia social y la propia dignidad del ser humano, haciéndose referencia con posterioridad a la idea de la necesidad de un régimen de trabajo realmente humano. En consecuencia, se perfila una clara interrelación entre los derechos y libertades del ser humano y la regulación jurídica del trabajo<sup>332</sup>.

En este sentido, la Declaración de Filadelfia, adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo de 10 de mayo de 1944, e incorporada a la Constitución de la OIT. en 1946, subraya la necesidad de asegurar la dignidad humana en el mundo del trabajo sobre la base de la consideración de que el trabajo no es una mercancía y de que la libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante (Parte I, apartados a y b). Asimismo, afirma la Declaración de Filadelfia en su Parte II, apartado a) que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> El texto completo de la misma puede consultarse en [www.oit.or.cr](http://www.oit.or.cr).

<sup>332</sup> BONET PÉREZ, J.: *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la O.I.T. de 1998*. Universidad de Deusto, Bilbao. 1999, p. 18.

<sup>333</sup> Sobre la Declaración de Filadelfia ver: LEE, E.: “Orígenes y vigencia de la Declaración de Filadelfia”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, nº 4, 1994, pp. 531 y ss.

De esta manera, se afianza la idea de que la dignidad humana, en un sector de la vida del ser humano como es el trabajo, constituye un elemento inherente al desarrollo de la actividad laboral y lo que es más importante, su contenido e implicaciones van mucho más allá de la mera fijación de unas condiciones de trabajo más justas *stricto sensu*<sup>334</sup>. Así pues, la dignidad humana en el trabajo tiene la garantía efectiva de la libertad dentro del ámbito del trabajo, lo que significa que quien ostenta la condición de trabajador, como ser humano que es, debe poder ejercer su actividad laboral de manera libre y con respeto de su propia personalidad y de sus derechos como individuo.

Por otro lado, en 1970 la Conferencia Internacional del Trabajo reconocía solemnemente que “los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos civiles carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”<sup>335</sup>.

Merece en estos momentos nuestra atención la referencia expresa que se efectúa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>336</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>337</sup>, lo que de manera implícita, pensamos que viene a significar, desde el ámbito internacional del trabajo la proclamación de la idea de ciudadanía en la empresa, ya que se viene a proclamar el respeto, por parte de las organizaciones de trabajadores y empresarios de los derechos y libertades consagrados en aquellos instrumentos normativos. Entre aquellos derechos y libertades se encuentran como sabemos: el derecho a la vida, a la libertad, a la vida privada y familiar, al honor, a la libertad religiosa, a la libertad de expresión, etc; configuradores todos estos derechos, como sabemos, del concepto de ciudadanía en la empresa.

---

<sup>334</sup> BONET PÉREZ, J.: *Principios y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 19.

<sup>335</sup> Sobre este párrafo el Director General de la OIT. Señaló que “La OIT. tiene un profundo interés por las libertades civiles y políticas pues sin ellas no puede haber ni ejercicio normal de los derechos sindicales ni protección de los trabajadores”. Cit. 79º Reunión 1992. La democratización y la OIT. Memoria del Director General, p. 24.

<sup>336</sup> Fue aprobada y publicada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

<sup>337</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) el 19 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y fue ratificado por nuestro país en BOE de 30 de abril de 1977.



Sin embargo, la remisión que desde la Conferencia internacional del trabajo se ha efectuado a aquellos instrumentos normativos internacionales, nos plantea el problema de los efectos jurídicos de los mismos a la hora de poder exigir el respeto de los derechos que consagran, por parte de las organizaciones de trabajadores y empresarios, tal y como se ha dicho.

En este sentido, por lo que se refiere a los efectos jurídicos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un tema complejo y que ha provocado una cierta controversia en la comunidad internacional<sup>338</sup>. Es evidente que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es un tratado y por ello un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados parte del mismo. La Declaración fue adoptada inicialmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una resolución, y por ello, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas es una recomendación que no tiene prima facie fuerza de ley<sup>339</sup>.

Sin embargo, hoy son pocos los internacionalistas que niegan que la Declaración se haya convertido en un instrumento normativo que crea obligaciones jurídicas para los Estados miembros de las Naciones Unidas. Se considera, por un lado, que la Declaración es una interpretación autorizada de las obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos, ya que se sostiene que el hecho de que los órganos de las Naciones Unidas hagan referencia constante a la Declaración cuando aplican las cláusulas de la Carta de las Naciones Unidas, implica que la Declaración se acepta como una interpretación autorizada de estas cláusulas. Por otro lado, se considera también, que muchas de las cláusulas contenidas en la Declaración tienen el carácter de Derecho Internacional Consuetudinario. Ya que el hecho de que los gobiernos de los Estados citen continuamente la Declaración y la hayan incorporado incluso a sus constituciones y ordenamientos jurídicos internos, ha hecho que esa práctica de los Estados haya generado una norma de Derecho Internacional consuetudinario<sup>340</sup>. A

---

<sup>338</sup> Ver en este sentido, el interesante artículo de CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos". En AA.VV: *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díaz de Velasco*. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 167 y ss.

<sup>339</sup> BONET PÉREZ, J.: *Principios y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 77.

<sup>340</sup> En este sentido, se ha afirmado que "aparentemente la opinión unánime del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya es que la Declaración Universal es un documento de suficiente status jurídico como para justificar su invocación en el contexto de las obligaciones de los Estados según el Derecho

este respecto, y por mencionar el ejemplo más cercano, la Constitución Española establece, como sabemos, en su artículo 10. 2 CE “que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal (...)”.

Por tanto, está plenamente consolidado el carácter normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, si bien, como sabemos, ésta únicamente impone obligaciones a los Estados, por lo que serán, pues éstos, los que directamente vendrán obligados a garantizar el respeto de aquellos derechos, también en el ámbito de la relación laboral, si atendemos a las palabras, que citábamos anteriormente, de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1970, donde se proclama el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también, en las organizaciones de trabajadores y empresarios.

Por su parte, por lo que respecta al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, al que se hace también referencia, como sabemos, por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1970, éste representa una línea de continuidad con respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que serán los Estados los que igualmente se comprometen a respetar y garantizar los derechos<sup>341</sup> reconocidos a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción<sup>342</sup>, prolongándose del mismo modo dicha obligación al ámbito de las organizaciones empresariales.

Ahora bien, al margen de estas declaraciones programáticas que ha venido haciendo la OIT. entorno a la conexión existente entre el mundo del trabajo, la dignidad humana y los derechos del trabajador como individuo, así como la remisión

---

internacional general...; La Declaración en su conjunto expone principios fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional General”. En RODLEY, N.: “Human Rights and Humanitarian intervention: the case law of the World court”. *International and comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989, pp. 321 y ss.

<sup>341</sup> El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos viene a reconocer en su preámbulo que el conjunto de derechos contenidos en su clausulado se derivan de la dignidad inherente a la persona. Destacando entre el conjunto de derechos allí recogidos aquellos directamente relacionados con la esfera individual, tales como: el derecho a la vida privada, a la libertad religiosa e ideológica, derecho de reunión y asociación..., etc, con lo que se vino a ratificar la relevancia de los mismos a efectos de promover su protección en los distintos ámbitos en los que se desenvuelve el individuo.

<sup>342</sup> FERNÁNDEZ, TOMAS, A; SANCHEZ LEGIO, A; ORTEGA TEROL, J. M.: *Manual de Derecho Internacional Público*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 572 y 573.

explicita a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales vienen a establecer la obligación de los Estados de procurar, a través de los instrumentos normativos a su alcance, el respeto de aquellos derechos del trabajador en cuanto individuo, en cuanto ciudadano, en el interior de la empresa (lo que en el caso español adolece de la protección que sería exigible, según vimos al examinar la regulación de aquellos derechos fundamentales en el interior de la empresa); queremos adentrarnos ahora a examinar cual es el verdadero papel que juega la OIT. en lo que a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador se refiere. Para ello nos serviremos del instrumento normativo más importante con el que cuenta la OIT., que no es otro que los convenios que aquella haya podido adoptar en esta materia. Recordemos además, que dichos convenios serán directamente aplicables y podrán ser invocados directamente por los particulares, esto es por los trabajadores, en defensa de sus intereses, una vez publicados oficialmente en España, ya que pasarán a formar parte del ordenamiento interno (artículo 96.1 CE)<sup>343</sup>.

En este sentido, entre los convenios<sup>344</sup> que han incluido entre sus cláusulas alguna referencia a los denominados derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, podemos encontrar un escaso número de ellos, en los que además las referencias a dichos derechos y libertades estarán estrechamente ligadas a las condiciones sociolaborales, sin que gocen estos derechos de un espacio propio dentro del devenir del contenido del convenio. Así, podemos citar al respecto: el convenio, nº 29 de 1930 que prohibía el trabajo forzoso, donde se resaltó la protección de las libertades individuales; el convenio nº 105 de 1957 también sobre trabajo forzoso, en el que se prevé la supresión del trabajo forzoso en cinco categorías de casos y especialmente “como medio de coerción o de educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido”; el convenio nº 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación que se refiere a motivos de discriminación tan variados como la raza, el sexo o las opiniones

---

<sup>343</sup> GIMÉNEZ CHORNET, E.: “Los convenios de la OIT. ratificados por España”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 94, 1999, p. 187. Igualmente: AA.VV.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 118 y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, p. 318. Asimismo, se ha venido a manifestar el propio Tribunal Supremo entre otras en la STS de 31 de octubre de 2001.

políticas y que abarca los procederes discriminatorios en términos muy generales, del estilo de cualquier distinción exclusión o preferencia (...) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato<sup>345</sup> o el convenio nº 158 relativo a la terminación de la relación laboral, que hace referencia a la raza, el sexo, la religión o las opiniones políticas como motivos que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de trabajo.

Por tanto, son escasas las ocasiones en las que los convenios de la OIT. hacen referencia a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, puesto que si bien es verdad que la OIT. ha venido mostrando desde sus comienzos una aproximación hacia los derechos humanos, no es menos cierto que dentro de este marco de referencia las miras se han dirigido hacia la consagración de un conjunto de derechos fundamentales pero de un claro carácter socio-laboral, vinculados, eso si, con los derechos humanos. Como muestra de este proceso queremos destacar la Declaración de la OIT. de 18 de junio 1998 sobre los principios y derechos fundamentales. Dicha Declaración que en un primer momento, podría resultar prometedora para el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, a raíz del título otorgado a la misma, no va ser, precisamente, nada esperanzadora, puesto que un detenido análisis de la misma nos conduce irremisiblemente a constatar que lo que esta Declaración realmente contiene es la proclamación de un conjunto de principios referentes a derechos fundamentales socio-laborales<sup>346</sup>, a saber: la libertad de asociación, la libertad sindical, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Por tanto, se aprecia aquí, como la OIT. ha venido poniendo especial énfasis en los derechos fundamentales de los trabajadores de marcado carácter socio-laboral, puesto que la OIT ha asumido desde sus comienzos que su acción normativa debía

---

<sup>344</sup> El texto íntegro de los convenios analizados lo encontramos en BARBERO MARCOS, J.: *Normas internacionales del trabajo de la OIT*. Lex Nova, Valladolid, 1993, vol. I y II.

<sup>345</sup> *Las normas internacionales del trabajo: manual de educación obrera*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998, p. 52.

<sup>346</sup> Sobre el contenido de esta declaración: BONET PÉREZ, J.: *Principios y Derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 23 y ss; KELLERSON, H.: "La Declaración de la OIT. de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un reto para el futuro. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117, nº 2, 1998, pp. 243 y ss; SWEPSTON, L.: "La OIT. y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999, pp. 120 y ss.

encaminarse a proteger ciertos valores esenciales relacionados con las actividades laborales. Quizás por eso la OIT, a pesar de mostrar una clara preocupación por la dignidad y la libertad del individuo se ha preocupado por el desarrollo de unos derechos fundamentales socio-laborales que eliminen las precarias condiciones laborales. De ahí que ante este objetivo prioritario que viene desempeñando la OIT, esto haya restado protagonismo al conjunto de derechos fundamentales inespecíficos, habida cuenta de que será necesario lograr primero unas mínimas condiciones laborales para comenzar a pensar en hacer valer también estos otros derechos en el interior de la empresa.

## **b) Los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el marco europeo.**

### **b.1) El convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).**

Es obligada en primer lugar, la referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, el cual proclama en su preámbulo que el mismo nace con la finalidad de adoptar tan solo las primeras medidas para asegurar la garantía colectiva de únicamente alguno de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esto es, el CEDH constituye el primer instrumento internacional destinado a dotar de valor jurídico positivo a un listado más o menos amplio de derechos fundamentales<sup>347</sup>. En efecto, el Convenio contempla un conglomerado de derechos civiles y políticos entre los que queremos destacar en estos momentos, el derecho a la vida (art.2), el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art.8), libertad de pensamiento de conciencia y de religión (art. 9), libertad de expresión (art. 10), libertad de reunión y asociación ( art. 11) y prohibición de discriminación art. 14)<sup>348</sup>.

Sin embargo, al margen de la enumeración de este conjunto de derechos dentro del CEDH, será necesario determinar cual es el verdadero valor del Convenio

---

<sup>347</sup> FERNÁNDEZ, TOMAS, A; SANCHEZ LEGIO, A; ORTEGA TEROL, J. M.: *Manual de Derecho...*, op. cit; p. 577.

<sup>348</sup> Un estudio sistemático del CEDH y sobre cada uno de los derechos citados lo podemos encontrar en: AA.VV. (LASAGABASTER HERRARTE, I. Dir.): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, Madrid, 2004. Igualmente en LINDE, E; ORTEGA, L.I; SÁNCHEZ MORÓN, M.;: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Civitas, Madrid, 1983.

en aras a dilucidar si el mismo va a significar o no una verdadera protección de aquellos derechos en el ámbito de las organizaciones empresariales. Ello nos va a llevar a examinar si el Convenio es directamente aplicable en el seno de las relaciones entre particulares, entre las que ocupa un lugar de privilegio, la relación laboral.

En este sentido, se ha venido apuntando que el CEDH supone una ruptura con la función clásica de los Tratados Internacionales que creaban en esencia obligaciones interestatales, creando el mismo, una vinculación de los particulares al contenido de aquel<sup>349</sup>. Sin embargo, la eficacia del catálogo de derechos que el Convenio contempla en las relaciones entre particulares, y por ende en la relación laboral, ha sido objeto de un gran debate doctrinal, y jurisprudencial, en lo que al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se refiere.

Si bien, la eficacia Inter privados del Convenio se ha intentado fundamentar en varios preceptos del mismo, pero sobre todo en los artículos 13 y 17 CEDH<sup>350</sup>, los cuales han dado pie, en especial el artículo 13 CEDH, a considerar que esa cláusula no excluye que las violaciones se cometan por particulares.

En este sentido, el propio TEDH ha ido abriendo la posibilidad a la aplicación de los derechos del convenio en las relaciones entre particulares. Así, en un primer momento, el TEDH consideró que el Convenio era aplicable al Estado no solo cuando éste actúa con imperium, sino también cuando actúa como un sujeto privado sometido a las normas de Derecho privado. En este sentido, se consideró que el artículo 11 CEDH (libertad de reunión y asociación) vinculaba al Estado en sus relaciones con sus empleados, ya se rijan éstas por el Derecho público o por el Derecho privado<sup>351</sup>. Posteriormente la propia jurisprudencia del TEDH ha procurado

---

<sup>349</sup> Ello se deduce por ejemplo de la sentencia del TEDH de López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994.

<sup>350</sup> Art. 13. "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales".

Art. 17. "Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho de cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo".

<sup>351</sup> STEDH sindicato sueco de maquinistas del ferrocarril de 6 de febrero de 1976.

extender los derechos contemplados en el Convenio a las relaciones entre particulares propiamente dichas.

Así, la primera sentencia que plantea la eficacia de los derechos contenidos en el Convenio en las relaciones entre particulares es la STEDH de 13 de agosto de 1981 relativa al caso Young James y Webster referente a la compatibilidad del sistema británico de afiliación sindical obligatoria (closed shop) con el derecho de asociación. El TEDH manifestó que si la causa de violación alegada residía en un acuerdo entre la empresa y los sindicatos, concluido al amparo del Derecho británico vigente, resulta que ese derecho interno había convertido en lícita dentro del Estado la violación que se denunciaba, por lo que sobre esa base la responsabilidad del Estado se encontraba comprometida por toda infracción del Convenio que se hubiera derivado de tal situación<sup>352</sup>. Igualmente en la sentencia de 21 de junio de 1988 dictada en el caso “Arzte fur das leben” c. Austria<sup>353</sup> el TEDH afirmó entorno al derecho de reunión que una libertad real y efectiva de reunión pacífica exige algo más que un simple deber de no injerencia por parte del Estado, ya que una concepción puramente negativa no se corresponde con el objeto del artículo 11. Aquella requiere a veces medidas positivas en lo que respecta a las relaciones entre particulares. Por último, la sentencia de 29 de febrero de 2000 en el caso Fuentes Bobo c. España ha confirmado esta jurisprudencia, pues el Tribunal ha reiterado que las disposiciones del convenio pueden ser aplicables incluso en las relaciones entre particulares y no solo en las relaciones entre los poderes públicos y los particulares, y ha afirmado que los Estados tienen obligaciones positivas en orden a garantizar la efectividad del derecho a la libertad de expresión incluso en las relaciones entre individuos.

---

<sup>352</sup> El TEDH parece venir apoyado por el informe elaborado por la Comisión relativo al asunto del Sindicato Nacional de la Policía belga de 27 de mayo de 1974, donde se manifiesta que “Es verdad que el Convenio garantiza esencialmente las libertades tradicionales frente al Estado en cuanto detentador del poder público. Esto no significa, sin embargo, que el Estado no pueda ser obligado a proteger a los individuos, mediante medidas apropiadas, contra ciertas formas de injerencia provenientes de otros individuos, grupos u organizaciones. Si estos últimos no pueden ser considerados responsables, en cuanto tales, de los actos que constituyen una violación del Convenio, el Estado puede ser considerado responsable de los mismos bajo ciertas circunstancias”.

<sup>353</sup> Incluso con anterioridad el TEDH en la STEDH X e Y c. Holanda de 26 de marzo de 1985, vino a afirmar, en un caso relativo al derecho a la vida privada (art. 8 CEDH), que a las obligaciones negativas que se derivan del artículo 8 pueden añadirse obligaciones positivas, que pueden implicar la adopción de medidas tendentes a asegurar el respeto de la vida privada incluso en las relaciones entre individuos.

En definitiva, y de acuerdo con la anterior jurisprudencia, los particulares también pueden cometer abusos y violar los derechos y libertades fundamentales contenidas en el Convenio, y de ahí las obligaciones positivas de los Estados de adoptar las medias necesarias, legislativas y de otra naturaleza, para proteger realmente los derechos individuales no solo frente a los poderes públicos sino también respecto de las posibles injerencias de otros individuos<sup>354</sup>. Serán, pues, los Estados, los responsables por no haber establecido los mecanismos de protección adecuados frente a los particulares<sup>355</sup>. Esto es, el TEDH conocerá de los conflictos entre particulares bajo la perspectiva de que existe una infracción del Estado que vulnera el Convenio al no adoptar las medidas necesarias para el respeto de los derechos.

No obstante, sin adentrarnos en un análisis más exhaustivo de cada uno de estos derechos contenidos en el convenio, bajo nuestro punto de vista, lo trascendente de este Convenio es, que es el primer instrumento normativo con valor jurídico positivo, que en el plano europeo proclama la eficacia de aquel conjunto de derechos en las relaciones entre particulares, y lógicamente en el seno de las organizaciones empresariales; lo que desde el punto de vista de la normativa europea, no viene sino a refrendar la eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa, lo cual no es ni mucho menos baladí, puesto que por lo que al ordenamiento jurídico español se refiere, el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, relativa al caso Barberá, Messegué y Jabardo, afirmaba que el Convenio no solo forma parte de nuestro derecho interno conforme al artículo 96.1 de la Constitución, sino que además de conformidad con lo dispuesto en su artículo 10.2, las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución española deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 100 y 101.

<sup>355</sup> REBOLLO DELGADO L.: *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, pp. 240 y 241.

<sup>356</sup> STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 3º.



Precisamente la cláusula contenida en el referido artículo 10.2 CE ha abierto un debate entorno a la ejecutividad de las sentencias emitidas por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). La cuestión se concreta en determinar si las resoluciones emitidas por ese organismo pueden disponer de ejecutividad directa y por tanto, anular aquellos pronunciamientos judiciales que pudieran declararse contrarios al CEDH<sup>357</sup>. En concreto el problema se plantea en determinar en que medida una sentencia del TEDH podría remover pronunciamientos anteriores ya emitidos por los órganos jurisdiccionales internos a propósito de la misma cuestión<sup>358</sup>.

En este sentido, debemos partir de la premisa de que con carácter general se viene reconociendo la inejecutividad de las resoluciones emitidas por el TEDH<sup>359</sup>, esto es, se viene reduciendo el papel de dicho órgano a fijar, en su caso, no más que responsabilidades en el plano del Derecho internacional frente a aquellos Estados firmantes que contravinieren los términos del CEDH.

No obstante, esta regla general de inejecutividad de las sentencias del TEDH encuentra una excepcionalidad anómala en la doctrina del Tribunal Constitucional, precisamente, en la referida STC 245/1991, de 16 de diciembre, admitiéndose la posibilidad de ejecutar en sus propios términos aquellas sentencias. Dicha sentencia, si bien, como sabemos, declara en principio la inejecutividad de las resoluciones del TEDH, establece una excepción a este respecto, admitiendo la ejecutividad excepcional de dichas sentencias cuando los interesados sigan

---

<sup>357</sup> SEGALÉS FIDALGO, J.: "La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos de ciudadanía en la empresa". *Aranzadi Social* nº 2, 2007, p. 1. Sobre esta idea, ver también, FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones de Derecho Internacional en el proceso laboral". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73, 2008, pp. 116.

<sup>358</sup> En este sentido, la STC 197/2006, de 3 de julio FJ 1º, vino a reconocer "la notoria incertidumbre procesal a la que se enfrentan los justiciables favorecidos por una sentencia del TEDH".

<sup>359</sup> En este sentido la STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2º vino a declarar que las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo carecen de eficacia ejecutiva, "pues de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio". Asimismo, afirmó que "desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal" Esto es lo que han venido a proclamar años más tarde la STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 3º o la STC 197/2006, de 3 de julio.

sufriendo las consecuencias determinadas por la resolución a que se refiera el pronunciamiento del TEDH, esto es, se viene a adoptar el criterio del perjuicio actual como fundamento para la ejecución de sentencias del TEDH<sup>360</sup>.

A la luz de estas premisas, lo que en estos momentos se pretende es determinar si cabe extender la excepción reconocida por la doctrina constitucional a aquellos atentados a los derechos fundamentales producidos dentro de la relación laboral que hayan podido ser reconocidos por una sentencia del TEDH, esto es, se trataría de determinar la ejecución de sentencias del TEDH relativas al ejercicio de la ciudadanía en la empresa. A tales fines podemos tomar como referencia la STC 197/2006, de 3 de julio, encargada de resolver sobre la nulidad de un despido, que con anterioridad, había sido declarado por el TEDH contrario al artículo 10 del CEDH (libertad de expresión)<sup>361</sup>. Sobre este extremo, en primer término, la sentencia viene a recordar la inejecutividad de las resoluciones del TEDH, si bien partiendo de esta premisa, posteriormente, entra a analizar si la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión del recurrente, (declarada por la STEDH de 29 de febrero de 2000), sigue siendo actual, lo que permitiría dotar, tal y como ya hemos anticipado, de eficacia ocasional a los pronunciamientos del TEDH. En este sentido, el Tribunal Constitucional vino a declarar que no cabe sostener el carácter actual o subsistente de la violación del derecho a la libertad de expresión, puesto que a juicio

---

<sup>360</sup> En este sentido, la STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5º, vendría a afirmar que "(...)para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución. En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen". Sobre esta idea SEGALÉS FIDALGO entiende que, a la luz de esta sentencia, la ejecutividad excepcional de las SSTEDH depende de dos factores, uno que la resolución aun no haya recibido completa ejecución y que sus efectos nocivos se proyecten sobre un derecho especialmente cualificado, como lo es en este caso, la libertad personal. En: "La ejecución de sentencias del...", op. cit; p. 5.

<sup>361</sup> El supuesto de hecho se concretaba en valorar si era justo un despido motivado en las manifestaciones vertidas en un medio de difusión por un trabajador contra su empresa. En este caso el recurrente de dicha sentencia obtuvo una resolución estimatoria del TEDH (de 29 de febrero de 2000), por la que se consideraba desproporcionada una sanción por despido y contraria al artículo 10 CEDH (libertad de expresión). Sin embargo, dicho despido había sido avalado anteriormente por la STC 204/1997, de 25 de noviembre.

del Alto Tribunal, el que el TEDH estableciera una suma indemnizatoria serviría para reparar definitivamente aquella lesión<sup>362</sup>.

Por tanto, si bien debemos reconocer como regla general la inejecutividad de las sentencias del TEDH, podría reconocerse una eficacia ocasional de las mismas, en estos momentos, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos fundamentales en el interior de la empresa, que pasaría por dispensar tutela a aquellos trabajadores, que tras obtener una sentencia favorable del TEDH reconociendo la lesión o el atentado a alguno de sus derechos fundamentales en cuanto ciudadano, siguen sufriendo las consecuencias del pronunciamiento censurado<sup>363</sup>.

En definitiva, a la luz de las consideraciones anteriores, pensamos, que el CEDH no viene, sino a constituir un referente más en favor de la proclamación de la ciudadanía en la empresa, trascendiendo aquella idea al resto de países europeos de nuestro entorno que se encuentran vinculados por este Convenio y por el conjunto de derechos que proclama.

### **b.2) La relevancia de los derechos fundamentales inespecíficos en la UE desde el prisma de la ciudadanía en la empresa.**

Un análisis de los derechos fundamentales inespecíficos, aun cuando éste sea en el seno de la relación laboral, nos conduce a priori a examinar el papel de los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de la Unión Europea, habida cuenta de la relevancia que han venido adquiriendo los derechos fundamentales en los últimos años en el seno de aquella.

No obstante, sin el ánimo de ser exhaustivos en el análisis de de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador bajo el prisma de la Unión Europea, puesto que el mismo, creemos que, viene a exceder con creces el objeto de análisis que perseguimos en este trabajo, si queremos esbozar los aspectos, que han de tenerse presente en este sentido, a saber:

---

<sup>362</sup> STC 197/2006, de 3 de julio FFJJ 5º Y 6º. En este sentido, FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: “La doctrina del Tribunal Constitucional...”, op. cit; p. 123, entiende, que probablemente, este sea el argumento más solido que viene a esgrimir el Tribunal Constitucional en esta sentencia.

<sup>363</sup> Sobre estos extremos se pronuncia SEGALÉS FIDALGO, J. M.: “La ejecución de sentencias del...” op. cit; pp. 12 y ss.

- a) Los Tratados por los que se establecieron la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (firmado en París el 18 de abril de 1951), la Comunidad Económica Europea (firmado en Roma el 25 de marzo de 1957) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (firmado en Roma el 25 de marzo de 1957) no incluyen capítulo o sección alguna específicamente dedicada a los derechos fundamentales de los individuos; su lectura permite deducir que la protección de tales derechos tampoco era encargada a ninguno de los órganos creados por ellos. Y es que los redactores de los Tratados Constitutivos situaron sus preocupaciones básicas en el ámbito económico<sup>364</sup>, lo que explicaría precisamente la ausencia de ese catálogo de derechos fundamentales.
- b) Las declaraciones que aparecerán con posterioridad entorno a aquellos derechos tanto en el Acta Única Europea de 1986<sup>365</sup>, en el Tratado de Maastricht de 1992<sup>366</sup> y el Tratado de Ámsterdam de 1997<sup>367</sup>, no serán más que

---

<sup>364</sup> Entre los objetivos de aquellos tratados se contempla la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía de progreso, confiando para ello simplemente en la propia dinámica del mercado común y en la armonización de las legislaciones nacionales. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 32, 2001, pp. 13 y 14. Sobre esta misma idea, CAMARA VILLAR, G.: “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005, pp. 12 y ss.

<sup>365</sup> El preámbulo del Acta Única afirmaba “los Estados signatarios se hallan decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en la Convención Europea de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (...)”.

<sup>366</sup> El Tratado de Maastricht venía a contemplar en su artículo F.2 “el respeto de los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario”.

<sup>367</sup> Asimismo el artículo 6.2 del Tratado de Ámsterdam reiterando el Tratado de Maastricht viene a afirmar que “la comunidad respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario”. Es más el propio Tratado de Ámsterdam desperdició la oportunidad de elaborar un catálogo de derechos fundamentales, pese a que las distintas propuestas y reflexiones que se llevaron a cabo con carácter previo a la aprobación de dicho Tratado invitaban a incluir en el mismo, un conjunto básico de derechos fundamentales. En primer lugar el Parlamento Europeo vino a expresar, en la Resolución de 17 de mayo de 1995, DOCE, 151, de 19 de junio de 1995, la necesidad de aumentar los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y mejorar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas que residen en la Unión.

Por otra parte, se hace necesario destacar el informe “por una Europa de los Derechos Cívicos y Sociales” en el que se propone que se incluyan en los Tratados un conjunto básico de derechos cívicos y sociales fundamentales, especificando y distinguiendo entre aquellos que gozarían de una protección jurisdiccional inmediata y los que se definirían solo a nivel programático, dejando su

meras proclamaciones a cerca de la necesidad de respetar estos derechos tal y como se viene realizando en los convenios y tratados internacionales sobre los mismos y de acuerdo con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

- c) La aprobación de un catálogo de derechos fundamentales mediante la Carta Europea de Derechos Fundamentales, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, vino a levantar un sin fin de expectativas en los distintos ordenamientos jurídicos<sup>368</sup>. Sin embargo, el ámbito de eficacia de la misma no vino a ser tan amplio como al menos se esperaba, en tanto en cuanto, la misma tiene como destinatarios a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros, en consonancia con el marco competencial comunitario, tal y como establece su artículo 51<sup>369</sup>. Con lo que vienen a quedar fuera del ámbito de aplicación de aquel instrumento normativo los actos de los sujetos privados o particulares<sup>370</sup>. En esta línea la inclusión de la Carta en el Proyecto de

---

concreción para un momento posterior. A tal efecto se inscribiría en el propio tratado la previsión de que se inicie un proceso amplio y democrático de elaboración colectiva a nivel de la Unión de una lista completa de derechos cívicos y sociales. Por último, el informe presentado en Bruselas el 5 de diciembre de 1995, por el grupo de reflexión que se creó con carácter previo al Tratado de Ámsterdam con el objetivo de aportar ideas a la hora de elaborar el mismo (formado por los representantes de los ministerios exteriores de los Estados miembros, el presidente de la Comisión y dos representantes del Parlamento europeo), propuso como uno de los ámbitos principales en los que se deberían alcanzar resultados “hacer de Europa una empresa de los ciudadanos”, incluyendo ahí la cuestión de los derechos fundamentales. Ver PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Ariel, Barcelona, 1999, pp. 136 a 138.

<sup>368</sup> Máxime si tenemos en cuenta que el propio preámbulo de dicha Carta venía a resaltar que el fundamento del catálogo de derechos fundamentales se encuentra en el hecho de que la Unión Europea se basa en los valores indivisibles y universales de la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la solidaridad. Además se refiere expresamente a las tradiciones constitucionales que son comunes a los Estados miembros y a las obligaciones internacionales de estos Estados, en particular al Tratado de la Unión Europea, a los Tratados de la Comunidad, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y a las Cartas Sociales aprobadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa. El Preámbulo hace referencia también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>369</sup> el art. 51 establece que la Carta es válida para los órganos e instituciones de la Unión, respetándose el principio de subsidiariedad en los Estados miembros en el marco de la construcción del Derecho Comunitario (párr. 1), así como que no serán creadas nuevas competencias a través de la Carta (párr. 2).

<sup>370</sup> Incluso se ha criticado como ni siquiera se ha establecido un verdadero recurso individual de cualquier persona que se considere víctima de una violación de sus derechos fundamentales ya sea atribuible a los órganos de la Unión o a los del Estado. CARAZO LIÉBANA, M<sup>a</sup>. J.: “La eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales en la proyectada Constitución Europea, en especial: los derechos sociales”. En comunicación presentada al III Congreso de constitucionalistas de España organizado por la ACE, los días 21 y 22 de diciembre de 2004, publicada en Foro constitucional iberoamericano, nº 8, 2004. No obstante, para un mayor abundamiento a cerca de la eficacia y alcance de la Carta Europea de derechos fundamentales puede consultarse: FERNÁNDEZ TOMAS, A.: *La carta de derechos fundamentales en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. OLIVER LEÓN, E.:

Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa de 18 de junio de 2004, si bien vino a dotar a la misma de eficacia jurídica desde el plano constitucional, no supuso la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de sus competencias, estando dirigidas sus disposiciones, tal y como expresamente se dispone en el art. 111 del Título VII, Parte II del Proyecto a “(...)las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respecto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (...)”<sup>371</sup>.

- d) La jurisprudencia del TJCE ha venido a configurar un sistema de protección de los derechos fundamentales basado en la integración de los derechos fundamentales en los principios generales del derecho comunitario<sup>372</sup>, en la

---

“La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo”. *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, 2003, pp 191 y ss o ULRICH ZACHERT: “Los derechos fundamentales de los trabajadores en la Carta Europea de Derechos Fundamentales”. *Temas Laborales*, nº 65, 2002, pp. 9 y ss.

<sup>371</sup> En este sentido, CAMARA VILLAR, G.: “Los derechos fundamentales en el proceso...”, op. cit; pp. 34 y 35 o CARAZO LIÉBANA, M<sup>a</sup>. J.: “La eficacia de la carta de...”, op. cit; p. 3.

<sup>372</sup> La primera sentencia que hizo referencia a la cuestión fue la STJCE de 12 de noviembre de 1969 en el caso STAUDER, en la que vino a afirmar que los derechos fundamentales de la persona están comprendidos en los principios generales del derecho comunitario, cuyo respeto el Tribunal asegura. Este razonamiento se hizo explícito de forma más clara en la STJCE Internacional Handelgesellschaft de 17 de diciembre de 1970, en la cual enlazando con la argumentación del caso Stauder, el TJCE se reafirmó en su decisión de defender los derechos fundamentales en la Comunidad, argumentándose al efecto que “el respeto de los derechos fundamentales forma parte integrante de los principios generales del derecho que el Tribunal de Justicia garantiza (...)”.

No obstante, tal y como apunta PI LLORENS la afirmación del TJCE de que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales no debe entenderse como una opción conceptual a favor de considerar los derechos fundamentales como principios y no como derechos subjetivos. El TJCE recurre a la categoría de los principios generales del derecho porque es la única vía jurídica posible ante la ausencia de normas expresas. Por tanto, cuando el TJCE afirma que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del derecho, no está afirmando que los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario son principios y que ello conlleva consecuencias jurídicas particulares. Su afirmación debe entenderse en el sentido de que en el ordenamiento comunitario existen principios que exigen el respeto de los derechos fundamentales, y que, por tanto, son invocables por los particulares, que pueden exigir la salvaguarda de los mismos. *Los derechos fundamentales*., op. cit; pp. 60 y 61. Sin embargo, no se puede ignorar que la técnica de los principios generales ha sido objeto de críticas, siendo la principal, la falta de certeza jurídica que implica aquella técnica. Así se ha llegado a afirmar que los derechos fundamentales difícilmente pueden considerarse auténtico derechos subjetivos en el ordenamiento comunitario. En este sentido DIEZ PICAZO ha venido a decir que “los derechos fundamentales en ordenamiento jurídico comunitario prácticamente no funcionan como genuinos derechos subjetivos; y ello porque, ante la falta de un reconocimiento previo al momento litigioso, no puede decirse que los particulares gocen de ciertas facultades de hacer, participar o recibir, que solo en el caso de ser conocidas pueden ser hechas valer ante el TJCE. En pocas palabras, antes de que en cada caso se pronuncie el propio TJCE no existe derecho fundamental alguno. Pero es más, esta pura determinación jurisprudencial de los derechos fundamentales conlleva dos ulteriores consecuencias. De un lado, no existe a priori un mínimo de certidumbre a cerca de que derechos fundamentales ostentan los individuos y cual es el contenido razonablemente presumible de aquellos; y es claro que por más que se quiera dar relevancia a la función creadora del juez, esta situación es cualitativamente diferente a la que existe en cualquier ordenamiento positivo de una declaración de

alusión a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros<sup>373</sup> y a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido<sup>374</sup> como fuentes de inspiración para la salvaguarda de aquellos derechos y en la protección de dichos derechos en nombre del respeto de la dignidad del individuo<sup>375</sup>. Si bien tal y como establece el artículo 46 del Tratado de Ámsterdam y tal y como se desprende de la propia jurisprudencia del TJCE<sup>376</sup>, este órgano tendrá competencias para controlar el respeto de los derechos fundamentales, únicamente, respecto a la actuación de las instituciones comunitarias y respecto las actuaciones de los Estados miembros que violen los derechos fundamentales.

- e) A la vista de las premisas anteriores, el problema principal con el que nos vamos a encontrar en el ámbito de la Unión Europea es, precisamente, el ámbito de aplicación de dichos derechos. Y es que, se va a tratar de otorgar una protección eficaz de los derechos y libertades fundamentales frente a los actos de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros, sin que entre dentro de las competencias comunitarias la vertiente horizontal de los derechos fundamentales, esto es, las violaciones de estos derechos y libertades fundamentales provenientes de un particular, puesto que la protección de dichos derechos no puede superar las competencias de la Unión. Es, precisamente, este motivo el que principalmente nos conduce a

---

derechos. De otro, tampoco existe un marco mínimo que encauce y dote de sentido a la actividad jurisprudencial misma, de suerte que no solo el TJCE es libre de decidir que aspiraciones son dignas de ser elevadas a la categoría de derechos fundamentales, sino que además, ello depende en gran medida de que demandas han logrado, por razones que no siempre tiene que ver con su mérito sustancial, llegar ante él.; y, de esta manera el cuadro de los derechos fundamentales claramente reconocidos por el TJCE es, sin duda, fragmentario. En “¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 32, 1991, p. 148.

<sup>373</sup> la STJCE Internationale Handelsgesellschaft de 17 de diciembre de 1970, en este sentido vino a afirmar que “(...) la salvaguarda de estos derechos, al mismo tiempo que se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y de los objetivos de la comunidad”.

<sup>374</sup> la sentencia NOLD de 14 de mayo de 1974, vino a completar el recurso a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, como fuente de inspiración en aras a salvaguardar los derechos fundamentales, con una referencia a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido.

<sup>375</sup> STJCE Mutsch de 11 de julio de 1985, STJCE Reed de 17 de abril de 1986, STJCE Cowan de 2 de febrero de 1987.

<sup>376</sup> Entre otras muchas sentencias podemos citar: STJCE de 28 de octubre de 1995, caso Rutila, STJCE de 7 de julio de 1976, caso Watson y Belman, STJCE de 25 de noviembre de 1986, caso Marthe Klench y otros contra el Secretario de Estado para la Agricultura.

afirmar que la influencia que el tratamiento de dichos derechos a nivel de la Unión Europea va a ejercer en los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, o lo que es lo mismo, en la ciudadanía en la empresa, no va ser demasiada, al carecer dichos derechos en el ámbito de la Unión de eficacia horizontal, es decir, de eficacia en las relaciones entre particulares y por ende en la relación laboral, ya que dicho ámbito de eficacia excede de las competencias que tiene atribuida aquella institución. De ahí, que no vayamos a poder establecer un grado de protección del concepto de ciudadanía en la empresa apoyado en el ordenamiento comunitario, debiendo acudir para ello de momento al CEDH, el cual, como vimos, goza de la eficacia horizontal necesaria para poder garantizar la ciudadanía en la empresa en el marco europeo.

## **F) CONCLUSIONES.**

PRIMERA. En un intento por concretar cuales son los derechos que conforman la categoría de los derechos fundamentales inespecíficos laborales, hemos venido desgranando estos tres atributos que califican esta categoría, esto es, su fundamentalidad, inespecificidad y laboralidad. Pudiendo afirmar a raíz de este análisis que aquel conjunto de derechos estará formado por aquellos derechos que gocen de una fundamentalidad en sentido propio o estricto, tal y cual se consideran los recogidos en la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución, que vengán reconocidos a todo ciudadano en su condición de tal y que puedan ser ejercidos frente a otros particulares y por ende, en el seno de la relación laboral frente a empresario y trabajadores. Si bien, quedarán excluidos de esta categoría aquellos preceptos constitucionales de la mencionada Sección, que no contengan derechos, sino otra cosa distinta como principios, normas o garantías y aquellos derechos que por su naturaleza o estructura agotan su función en las relaciones ciudadano-Estado.

SEGUNDA. A raíz de las premisas anteriores, hemos entendido que el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos estará integrado por los siguientes derechos: el derecho a la vida y a la integridad física y moral, la libertad ideológica y religiosa, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho al



honor y el derecho a la propia imagen, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la libertad informática, la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho de reunión, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la educación.

TERCERA. Hemos venido a resaltar las diferencias existentes entre el derecho a la vida y a la integridad física y moral y el derecho a la salud laboral, habida cuenta de la trascendencia que los mismos presentan en el mundo laboral. Así hemos considerado que mientras que el derecho a la vida y a la integridad física y moral es un derecho fundamental laboral inespecífico atribuido a todo ciudadano, el derecho a la salud en el trabajo es un derecho de carácter legal, esto es, infraconstitucional (contemplado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), atribuido específicamente a los trabajadores, dadas las peculiaridades del trabajo asalariado, a una eficaz protección frente a los riesgos profesionales.

CUARTA. Hemos entendido que no alberga dudas encuadrar el derecho a no ser discriminación en el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos, si bien debe diferenciarse el mismo del derecho consagrado en el Estatuto de los Trabajadores que establece una eficacia ex lege de la no discriminación en las relaciones laborales, obligando a los empresarios a no llevar a cabo dichas conductas frente a los trabajadores, estableciendo causas de discriminación que adquieren especificidad propia en el Derecho del Trabajo, aun cuando prácticamente las circunstancias enumeradas en el precepto legal coinciden con las prohibiciones especificadas en el artículo 14 CE.

QUINTA. Hemos venido a constatar que, a pesar de no existir inconveniente desde el punto de vista constitucional para que el Estatuto de los Trabajadores lleve a cabo una regulación adecuada sobre el tiempo, modo y lugar de ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la empresa, el mismo presenta una regulación escasa e insuficiente a cerca de dichos derechos, careciendo de un bloque homogéneo que de cobertura legal a los mismos, si bien es posible encontrar referencias dispersas a algunos concretos derechos a lo largo de su articulado, lo que sin duda ha motivado las críticas hacia este instrumento normativo, exigiéndose una mayor intervención en esta materia.

SEXTA. Hemos entendido que el convenio colectivo es un instrumento normativo adecuado para llevar acabo la regulación de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, si bien en un primer momento, hemos podido constatar que la negociación colectiva dejó de lado la regulación de esta materia, al centrar sus esfuerzos en la regulación de las condiciones estrictamente laborales. Sin embargo, dicha tónica ha experimentado un importante giro en los últimos años, incorporándose a los convenios colectivos la regulación de estos derechos, provocado en gran medida por la irrupción de las nuevas tecnologías en la empresa, las cuales pueden resultar bastante nocivas para aquellos derechos. Asimismo, hemos podido constatar como la preocupación por estos derechos es mayor en la pequeña y mediana empresa, mientras que en las grandes empresas la referencia a esta materia en sus convenios colectivos, brilla por su ausencia. Por último, por lo que se refiere al papel que puede desempeñar la negociación colectiva en el terreno de los derechos fundamentales inespecíficos, hemos querido poner de relieve que al margen de la función de fomento y de consolidación de estos derechos en el interior de la empresa, la misma puede provocar un doble efecto negativo sobre aquellos derechos, por un lado, mediante una regulación peyorativa o capitisdiminuida de los mismos y por otro lado, a través de lo que hemos venido a denominar el efecto colonizador que el convenio puede ejercer sobre el comportamiento del trabajador, obligándole a éste a interiorizar las reglas de comportamiento establecidas por la negociación colectiva, dificultándole el ejercicio de sus propios derechos.

SÉPTIMA. Hemos constatado que parece que comienza a verse a la autonomía contractual individual como un instrumento normativo adecuado para tratar de paliar ese efecto colonizador que la negociación colectiva puede llegar a ejercer sobre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, posibilitando a éste hacer valer sus peculiaridades frente al resto de trabajadores. Asimismo, hemos querido poner de relieve que el contrato podrá desempeñar un papel complementario con respecto a la negociación colectiva, en el sentido de que podrá dar cobertura a todas aquellas lagunas o deficiencias que presente el convenio a la hora de regular esta materia. Si bien, esta posibilidad vendrá marcada por el hecho de que el trabajador ostente capacidad negociadora suficiente para regular las condiciones de ejercicio de sus derechos, puesto que en caso contrario podríamos

asistir a una regulación peyorativa de aquellos derechos para el trabajador impuesta de manera unilateral por la empresa. Por último, hemos considerado posible en este terreno, que el contrato de trabajo pueda realizar una regulación distinta de estos derechos a la efectuada en la negociación colectiva, siempre y cuando la misma no resulte peyorativa para el trabajador.

OCTAVA. Hemos querido destacar el papel que viene desempeñando la jurisprudencia constitucional a la hora de marcar el devenir de estos derechos en el seno de la relación laboral, llegando a desempeñar a veces el papel inicialmente encomendado al legislador. Así, la misma ha venido a establecer, entre otras cuestiones, el fundamento de los límites a los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales en la libertad de empresa y el derecho de propiedad, ha venido a establecer la buena fe como límite al ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa, ha venido a establecer el principio de proporcionalidad, como criterio determinante de la constitucionalidad de la medida empresarial restrictiva con aquellos derechos o ha venido a proclamar el carácter erga omnes de estos derechos.

NOVENA. Hemos venido a poner de manifiesto el escaso papel que viene a desempeñar la O.I.T. en la regulación de este conjunto de derechos fundamentales inespecíficos, ya que al margen de algunas declaraciones programáticas que ha venido efectuando aquella institución entorno a la conexión existente entre el mundo del trabajo, la dignidad humana y los derechos del trabajador como individuo, dichas declaraciones no se han visto reflejadas en el contenido de los convenios de dicha organización, más preocupada por la regulación de los derechos socio-laborales.

DÉCIMA. Hemos podido observar como, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, si viene a desempeñar un papel destacado en esta materia, puesto que al margen de contener un catálogo referido a estos derechos, se ha venido a reconocer por la propia jurisprudencia del TEDH su eficacia entre particulares. Ahora bien, el escollo que hemos podido observar aquí es el carácter excepcional que presenta en nuestro ordenamiento la ejecutividad de las resoluciones emitidas por el TEDH, disminuyendo con ello el peso o el protagonismo de dicho instrumento normativo en lo que a la materia que nos ocupa se refiere.

UNDÉCIMA. Hemos venido a poner de manifiesto la escasa influencia que la Unión Europea va a ejercer en el tratamiento de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, al carecer dichos derechos en el ámbito de la Unión de eficacia horizontal.

# **CAPÍTULO III. RÉGIMEN COMÚN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.**

## **A) INTRODUCCIÓN.**

En este capítulo pretendemos llevar a cabo una visión global y conjunta del régimen jurídico común o general que será aplicable a todos y cada uno de los derechos fundamentales que vienen a integrar la categoría de derechos fundamentales inespecíficos laborales. Si bien la tarea que perseguimos no es precisamente nada sencilla, puesto que cada uno de aquellos derechos goza de sus propias peculiaridades, a lo que habrá que unir las circunstancias concurrentes en cada uno de los casos en los que estos derechos se vean comprometidos en el seno de la relación laboral, no obstante, no por ello debemos caer en el desánimo en la labor que vamos a emprender en estas próximas páginas.

En este sentido, centraremos gran parte de nuestros esfuerzos en analizar el problema de los límites o modulaciones que los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador pueden llegar a experimentar en el seno de la relación laboral, así como los límites o modulaciones que los mismos pueden llegar a imponer en el devenir de dicha relación laboral.

Además de esta cuestión, que resulta ser clave y de enorme complejidad en el devenir de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral y que vendrá a marcar, tal y como veremos a continuación, el régimen de estos derechos en la empresa, nos ocuparemos de examinar el ejercicio erga omnes de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral, esto es, no solo frente al empresario sino también frente al resto de los trabajadores que conforman el organigrama empresarial, así como frente a terceros ajenos a la empresa aunque vinculados con aquella, habida cuenta, tal y como tuvimos ocasión de comprobar en el capítulo I de este mismo trabajo, del creciente fenómeno de terciarización de las relaciones laborales, donde el trabajador entrará en contacto con clientes o

proveedores de la empresa, pudiendo así ver comprometido el ejercicio de sus derechos ciudadanos frente a aquellos sujetos.

Todo ello, vendría a conformar un régimen general o global de los derechos fundamentales inespecíficos laborales, a lo que habrán de sumarse las peculiaridades propias que presenta cada derecho, al objeto de obtener una visión exacta y precisa del devenir del derecho en cuestión en el seno de la relación laboral. Sin embargo, tal y como apuntábamos anteriormente, nuestra tarea consistirá en estos momentos en configurar las líneas generales de actuación aplicables a todos y cada uno de estos derechos ciudadanos sin distinción, sin adentrarnos en los pormenores que acompañan a cada derecho en su devenir en la relación laboral. En otros términos, y por emplear un símil que nos parece enormemente ilustrativo, pretendemos llevar a cabo en esta materia un iter paralelo al del sistema español de Seguridad Social, el cual está presidido, como sabemos, por unas líneas generales, por un régimen general aplicable a todo el conjunto de prestaciones que integran el sistema, conteniendo además cada una de ellas unas peculiaridades específicas que deberán sumarse a aquellas pautas o régimen general existente.

## **B) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS COMO LÍMITE A LOS PODERES EMPRESARIALES.**

Lo que pretendemos analizar en estas próximas páginas son las limitaciones que los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador representan para el contrato de trabajo, tanto en lo que se refiere a las obligaciones de los trabajadores originadas en virtud de la constitución del contrato de trabajo, como especialmente en lo que se refiere al ejercicio de los poderes empresariales, dada su función definidora o especificadora respecto de las obligaciones contractuales asumidas por el trabajador<sup>377</sup>.

Respecto a los límites que los derechos fundamentales inespecíficos van a representar para las obligaciones originadas por la constitución del contrato de trabajo, ello va a implicar básicamente, tal y como ya hemos venido apuntando, que

en el contrato de trabajo no será posible establecer cláusulas que impongan al trabajador obligaciones contrarias al ejercicio de sus derechos fundamentales. Si bien, debemos tener presente en este sentido, que el tema de los límites a dichas obligaciones contractuales no resulta nada sencillo, sobre todo por la enorme dosis de indefinición que dichas obligaciones presentan en los distintos momentos de la relación laboral. Por ello las mismas habrán de ser objeto de definición permanente en virtud de los poderes empresariales. De ahí que nos centremos, concretamente, en el análisis de los límites o modulaciones que los derechos fundamentales van a provocar en relación al poder de dirección, al poder de control y al poder disciplinario que viene a ostentar el empresario en la relación laboral<sup>378</sup>, puesto que es evidente que aquellos derechos fundamentales son los esencialmente amenazados por estos poderes.

De entrada, debemos tener presente que la interiorización de los derechos fundamentales en la empresa integra el contenido del contrato de trabajo y sobre todo modula y racionaliza el ejercicio regular y legítimo de los poderes empresariales<sup>379</sup>.

En este sentido, para los poderes empresariales inherentes a la relación laboral, la interiorización de los derechos fundamentales en el interior de la empresa va a suponer que la racionalidad económica deje de ser el único factor de legitimación de las decisiones empresariales cuando éstas afectan a derechos fundamentales del trabajador<sup>380</sup>. Sin negar la lógica productiva ni la racionalidad

---

<sup>377</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; pp. 204 y ss.

<sup>378</sup> Como ha puesto de manifiesto ROMAN DE LA TORRE (siguiendo la disyuntiva que ya planteaba CRUZ VILLALÓN, J. en *Las modificaciones de la prestación de trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, p. 20) el poder de dirección puede ser entendido en su sentido amplio del término, omnicomprendivo de las facultades empresariales en toda su extensión, o bien desde un concepto más estricto de tal poder, siendo entonces necesario delimitarlo no solo de aquellos otros relativos a la modalización de la prestación de trabajo sino también de otros más diferenciados como son el de control y vigilancia o el disciplinario. En *Poder de dirección y...*, op. cit; pp. 91 y ss. Será esta segunda acepción la que manejemos en este caso distinguiendo entre poder de dirección, poder de control y poder disciplinario a la hora de analizar los límites que los mismos van a sufrir habida cuenta de la vigencia de los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral.

<sup>379</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona..." op. cit; p. 205 y ROMAN DE LA TORRE, M. D.: *Poder de dirección y...*, op. cit; pp. 302 y ss.

<sup>380</sup> ORTIZ LALLANA, C.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; p. 20. MONTOYA MELGAR, en este sentido ha afirmado que el sistema de derechos fundamentales, en cuanto aplicable a los trabajadores asalariados, opera como límite de los poderes del empresario. En "El poder de dirección del empresario (entorno al artículo 20)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, p. 578.

económica sobre la que se sustenta el sistema de libre empresa, la Constitución y los derechos fundamentales enmarcan esa lógica de modo que el ejercicio de los poderes empresariales vendrá obligado a valorar razones, a ponderar intereses, a justificar decisiones también en terrenos propios y de exclusiva titularidad empresarial, puesto que deberá tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador<sup>381</sup>. La titularidad empresarial sobre la organización no implica la sistemática prevalencia de sus intereses sobre cualquier otro contrapuesto, no reconducible al esquema del intercambio económico trabajo-salario<sup>382</sup>.

En esta línea el Tribunal Constitucional no duda en reconocer la legitimidad de los poderes empresariales en la relación laboral, siempre que se ajusten al fin para el que han sido reconocidos<sup>383</sup> y respeten los derechos fundamentales de los trabajadores<sup>384</sup>; precisamente, el control de ese respeto es una de las tareas habituales del Tribunal Constitucional, siendo en efecto, una encomiable tarea la que viene ejerciendo el Alto Tribunal<sup>385</sup>, llevando a cabo la fijación de estrictos límites a los poderes empresariales para preservar los derechos fundamentales de los trabajadores<sup>386</sup>. En definitiva, los derechos fundamentales van a desempeñar un papel de primer orden en la limitación de los poderes empresariales, limitación que adquiere un carácter inmanente en cuanto aquellos poderes habrán de articularse con dichos derechos constitucionales<sup>387</sup>.

---

<sup>381</sup> En este sentido, RODRIGUEZ PIÑERO viene a afirmar que en el ejercicio de los poderes del empresario se pone en juego, frente a intrusiones provenientes del medio empresarial, la persona del trabajador, su libertad y su dignidad. En "Poder de dirección y derecho contractual". *Relaciones Laborales*, nº 19-20, 2005, p. 23.

<sup>382</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "La integración de los derechos fundamentales...", op. cit; pp. 217 y ss.

<sup>383</sup> STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2º, vendría a afirmar que "Como toda medida en que se manifiestan los poderes empresariales, la licitud dependerá de un ejercicio dirigido hacia los fines por los cuales tales poderes se reconocen (...)".

<sup>384</sup> STC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4º; STC 292/1993 de 18 de octubre, FJ 4º, la cual viene a a firmar categóricamente que el poder de control en este caso, del empresario "encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser vulnerados por el empresario" o STC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4º.

<sup>385</sup> Ver en este sentido, RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Principio de igualdad, autonomía contractual y poderes empresariales". *Relaciones Laborales*, nº 17, 1991, p. 1 y ss.

<sup>386</sup> En este sentido, MONTOYA MELGAR ha venido a firmar que el Tribunal Constitucional a la hora de fijar límites a los poderes empresariales al objeto de preservar los derechos fundamentales del trabajador, viene llevando a cabo una encomiable tarea, con laudable espíritu pro operario en el que a veces es posible advertir algún exceso. Tal es el caso, afirma MONTOYA, de la STC 106/1996, de 12 de junio y STC 186/1996, de 25 de noviembre, en las que se lleva a cabo, según este autor una exagerada concepción de la libertad de expresión del trabajador. En este sentido ver, ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, T XIV de 1996, pp. 956 y 969.

<sup>387</sup> En este sentido, ver MARÍN ALONSO, I.: *El poder de control empresarial...*, op. cit; p. 82.



En este contexto, trataremos de analizar en las próximas páginas las modulaciones que los derechos fundamentales van a imponer a los poderes empresariales, los cuales serán objeto de un análisis detallado, habida cuenta de la repercusión y trascendencia de los mismos en el desarrollo de la relación laboral. Por ello, analizaremos las modulaciones que los derechos fundamentales van a provocar en los distintos poderes empresariales: poder de dirección, poder de control y poder disciplinario.

### **b.1) Límites al poder de dirección en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

#### **b).1.1) Los derechos fundamentales como límites negativos al poder de dirección: el *ius resistentiae* del trabajador.**

Como punto de partida, debemos tener en cuenta que la idea de dependencia acuñada en el artículo 1.1 ET (inserción del trabajador en el ámbito de dirección y organización del empresario), lleva implícita tanto la atribución al empresario del poder de organizar laboralmente la empresa como el de dirigir las singulares prestaciones de cada trabajador contratado. Jurídicamente la expresión típica del poder de dirección sigue siendo esta segunda dimensión de conformador de la prestación laboral del trabajador que viene obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.1 ET.<sup>388</sup>

El citado artículo 20.1 ET es bien expresivo de la actitud del legislador ante el poder directivo del empresario (actitud de reconocimiento pero simultáneamente de limitación) cuando sitúa la dirección del empresario dentro del marco de lo convenido entre éste y el trabajador. En efecto, la delimitación inicial de la obligación del trabajador corresponde al contrato, estableciendo el artículo 22.5 ET que por acuerdo entre trabajador y empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo.

---

<sup>388</sup> Nada nuevo en este sentido, si se mira la fórmula empleada por el añejo Proyecto de Código Civil de 1821, que atribuía al patrono la dirección del trabajo. MONTROYA MELGAR, A.: “El poder de dirección del empresario...”, op. cit; p. 584.

En este punto, es necesario detenerse, puesto que a la hora de fijar inicialmente la prestación laboral en el contrato de trabajo, podrían resultar perjudicados los derechos fundamentales del trabajador aún cuando ni siquiera ha comenzado a ejecutarse la prestación convenida. Nos referimos a la posibilidad de que en el propio contrato de trabajo se fijen ya estipulaciones contrarias al respeto debido a los derechos fundamentales del trabajador en cuanto persona. Esta posibilidad con prontitud fue atajada por el propio Tribunal Constitucional al establecer entre la doctrina constitucional existente en la materia la imposibilidad de que en el contrato de trabajo se establezcan cláusulas contrarias al ejercicio de tales derechos fundamentales, siendo nulas aquellas estipulaciones contractuales incompatibles con su respeto<sup>389</sup>. En otras palabras una eventual regulación pactada entre trabajador y empresario no puede violentar los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador<sup>390</sup>. Por tanto, aparece aquí una primera función limitadora de los derechos fundamentales en lo que al contrato se refiere imposibilitándose que en el mismo se establezcan cláusulas contrarias al ejercicio de tales derechos fundamentales- por ejemplo renuncia a la maternidad o cláusulas de celibato en terminología alemana<sup>391</sup>.

Ahora bien, la fijación por pacto contractual del contenido de la prestación laboral, no puede precisar, como es lógico, de una vez por todas y ab initio la serie abierta e indeterminada de obligaciones que tendrá que ir cumpliendo el trabajador a lo largo de su relación laboral. Por ello, es por lo que la ley acude al poder directivo del empresario con el fin de especificar aquellas obligaciones. Dicho poder directivo, marcará la actividad misma, así como el comportamiento que el trabajador habrá de desarrollar en la relación laboral, e incluso en ocasiones también fuera de ella.

No obstante, el poder de dirección al objeto de corregir la discrecionalidad inherente a todo poder privado, vendrá limitado<sup>392</sup> en la relación laboral por distintas

---

<sup>389</sup> En este sentido la STC19/1985, de 13 de febrero, FJ 1º, vino a afirmar que, las libertades públicas y derechos fundamentales garantizados por la Constitución y, no solo la prohibición de discriminación recibida por el Estatuto de los Trabajadores del artículo 14 de aquella, son componentes esenciales del orden público, siendo nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con su respeto.

<sup>390</sup> GARCÍA PERROTE, I.: "Ley, convenio colectivo...", p. 40.

<sup>391</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 205.

<sup>392</sup> Bien entendido, ese mando y obediencia no son absolutos, sino que operan dentro de un delicado marco de límites jurídicos y de equilibrio de intereses y derechos. MONTROYA MELGAR, A.: "La nueva configuración del poder de dirección del empresario". En *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 190.

fuentes, tales como el contrato en sí, el convenio colectivo, la ley y sobre todo por los derechos fundamentales<sup>393</sup>, los cuales serán, si se admite la expresión, un límite externo a la relación laboral, ya que el mismo vendrá impuesto desde fuera, siendo este un límite que el trabajador va a imponer al poder directivo al insertarse en la relación laboral y llevar consigo a la misma los derechos fundamentales que le acompañan como persona. Esto es, los derechos fundamentales, por lo que respecta al poder de dirección empresarial, operarán ante todo como prohibiciones o límites que suponen un verdadero orden público constitucional, a modo de inmunidades, vedando intromisiones o injerencias<sup>394</sup>. Esta necesidad de que en el ejercicio de aquel poder se respeten los derechos fundamentales, pone de relieve más que nunca la función de limitación y de racionalización de los derechos fundamentales sobre un poder privado<sup>395</sup>, constituyendo los mismos un límite al poder de dirección de todo tipo de empleador, público o privado funcional o laboral.

Esto supone que los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador van a actuar en primer lugar, en este caso, como límites negativos al poder de dirección, es decir, operarán como derecho de defensa frente a un ejercicio innecesario o ilegítimo del poder de dirección<sup>396</sup>. Se obliga, entonces, al empresario a motivar, a ofrecer un motivo razonable sobre su decisión, lo que llevará a un enjuiciamiento de ese motivo desde la perspectiva del derecho fundamental en cuestión.

En este sentido, el análisis de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto límite negativo nos lleva a examinar en estos momentos el *ius resistendae* del trabajador respecto de las órdenes e instrucciones emanadas del empresario, al objeto de examinar el papel que el mismo puede desempeñar en esa tarea

---

<sup>393</sup> MARÍN ALONSO, I.: *El poder de control empresarial...*, op. cit; p. 87.

<sup>394</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Poder de dirección y..." op. cit; p. 28. Así, en un ordenamiento pluralista, al estilo del nuestro, los derechos fundamentales se erigen en límites infranqueables que al empresario no le es dable desconocer en uso de su poder de dirección. En este sentido, BAYLOS GRAU, A.: "Entorno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencia y vida privada del trabajador". En *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje al los Profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*. Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 309 y ss. RIVERO LAMAS, J.: *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*. Universidad de Zaragoza, 1986, pp. 90 y ss. Como resueltamente declara la STC 292/1993, de 18 de octubre, "el poder de dirección y gestión de la empresa tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores".

<sup>395</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 205.

<sup>396</sup> Sobre este extremo FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Libertad ideológica y prestación de servicio". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1985, pp. 421 y ss.

limitadora que vienen a desempeñar aquellos derechos sobre el poder de dirección del empresario.

Para comenzar este análisis debemos partir de la idea de que la regla general entorno a las ordenes e instrucciones empresariales es aquella que impone al trabajador el deber de obedecer las decisiones del empresario que se encuentren dentro del marco del ejercicio regular de sus facultades directivas, e incluso debe cumplirlas en el supuesto de que las considere desacertadas o incorrectas, sin perjuicio de que pueda utilizar los medios legales procedentes contra ellas ante los órganos y por el cauce que corresponda. Por decirlo en otros términos, se establece como regla general el conocido aforismo jurídico “obedece y reclama” (solve et repete)<sup>397</sup>. Sin embargo, esta obediencia no es absoluta, se exceptúa ese deber de obediencia cuando las órdenes del empresario afectan a derechos irrenunciables del trabajador, son ilegales o concurren circunstancias de peligrosidad y otras análogas que razonablemente justifiquen la negativa a obedecer la orden del empresario<sup>398</sup>. Esta jurisprudencia viene a coincidir con el *ius resistentiae* del trabajador frente a las órdenes patronales manifiestamente ilícitas o dañosas, esto es, esta doctrina rechaza una dirección arbitraria por parte del empresario, así como un control absoluto del trabajador de las ordenes patronales; al trabajador no se le niega la facultad de valorar las ordenes que recibe ni se le convierte en puro ejecutor mecánico de las mismas, sino que se le reconoce el derecho a considerar su

---

<sup>397</sup> En este sentido interpreta la doctrina las decisiones judiciales existentes en esta materia, así se puede apreciar entre otros autores en: MONTOYA MELGAR, A.: “El poder de dirección del empresario...”, op. cit; p. 575 y ss; ROMAN DE LA TORRE, M.D.: *Poder de dirección y...*, op. cit; pp. 343 y ss; ALIA RAMOS, M. y MONTANE MERINERO, J.A.: *Clasificación profesional y movilidad en el trabajo*. CISS, Valencia, 1995, p. 141; PÉREZ DEL RIO M<sup>a</sup>. T.: “La regularidad del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida”. *Poder Judicial*, nº 6, 1987, p. 201; RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Obediencia debida y desobediencia justificada”. *Relaciones Laborales*, nº 2, 1988, pp. 2 y ss; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Deber de obediencia y despido por desobediencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 87, 1998, pp. 73 y ss; MÉNDEZ HOLGADO, J.: “Criterios jurisprudenciales sobre la desobediencia e indisciplina y las ofensas como causa de despido”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 94, 1999, p. 297 o por último RIVERO LAMAS, J.: “Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L. Coord.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Comares, Granada, 1998, p. 314.

<sup>398</sup> Sobre esta doctrina jurisprudencial pueden verse entre otras las sentencias: STS de 7 de marzo de 1986, RJ 1277, FJ 3º; STS de 29 de enero de 1987, RJ 298, FJ 2º; STS de 28 de noviembre de 1989, RJ 8276, FJ 2º o STS de 19 de febrero de 1990, RJ 111, FJ 5º. Queremos resaltar la STS de 13 de octubre de 1989, donde se vino a afirmar que “lo ordenado por el empresario debe en principio ser cumplido aunque la orden no resulte totalmente ajustada a derecho, salvo que afecte a la dignidad del trabajador, a la seguridad en el trabajo o constituya un manifiesto abuso de poder”.

regularidad, eso sí, limitando el derecho de no ejecutarlas solo a casos manifiesta y gravemente ilegales o dañosos<sup>399</sup>.

Precisamente este *ius resistendae* o derecho de resistencia del trabajador se va a erigir en un instrumento de enorme relevancia entorno a los límites que los derechos fundamentales vienen a imponer al poder de dirección del empresario, ya que, de acuerdo con la doctrina examinada, quedaría justificada la desobediencia del trabajador, o lo que viene a ser lo mismo, quedarían fuera de la presunción *iuris tantum* de legalidad de la orden empresarial, precisamente aquellas ordenes empresariales atentatorias a la dignidad del trabajador o a cualquiera de sus derechos fundamentales. Este derecho de resistencia del trabajador frente a una orden empresarial contraria a alguno de los derechos fundamentales inespecíficos de éste, viene siendo acogido por nuestros tribunales de justicia, sobre todo en lo que al derecho a la vida privada y al derecho a la propia imagen del trabajador se refiere<sup>400</sup>.

Por ello, dicho derecho de resistencia que asiste al trabajador viene a reafirmar la modulación que los derechos fundamentales imponen al poder de dirección del empresario, hasta el punto que un ejercicio del mismo contrario o lesivo hacia aquellos derechos faculta al trabajador para no acatar aquellas ordenes e instrucciones empresariales, quedando en este caso capitidisminuido el poder directivo que asiste al empresario. No obstante, aún cuando el derecho de resistencia que asiste al trabajador contribuye a reafirmar la función limitadora que ostentan los derechos fundamentales inespecíficos respecto al poder directivo del empresario, dicho derecho no está exento de dificultades en su devenir en la relación laboral. Por ello, creemos que será necesario examinar los problemas que presenta el *ius resistendae*, puesto que ello va a tener una repercusión directa en los derechos fundamentales inespecíficos, al ser éstos como sabemos una de las causas activantes de aquel derecho.

---

<sup>399</sup> MONTOYA MELGAR, A.: "El poder de dirección del empresario...", op. cit; pp. 588 y ss.

<sup>400</sup> STC 99/1994 de 11 de abril, FF JJ 6º a 8º, vino a reconocer que si el derecho a la propia imagen del trabajador, , queda injustificadamente comprometido por la orden empresarial (...), resulta legítimo negarse a tal proceso de restricción de derecho, por no venir estrictamente justificado por exigencias de la organización productiva que pudieran oponérsele. Tal cual es este el caso. Asimismo, STS de 25 de mayo de 1987, RJ 3872, entre otras.

Así, tal y como hemos analizado es posible el ejercicio del *ius resistendae* por parte del trabajador, sin embargo, el juicio al calificar la orden (en este caso lesiva para sus derechos fundamentales inespecíficos) no es naturalmente definitivo; el empresario, a su vez, está legitimado para enjuiciar la desobediencia del trabajador y en caso de reputarla ilícita, adoptar medidas sancionadoras, frente a las cuales puede el trabajador accionar ante la jurisdicción competente el pronunciamiento definitivo de la cuestión<sup>401</sup>. En este sentido, en el correspondiente proceso, debemos tener en cuenta que cuando existan indicios de que la orden empresarial es atentatoria contra los derechos fundamentales del trabajador la carga probatoria se desplazará hacia el empresario<sup>402</sup>, quien deberá probar la regularidad de la orden emitida; si no lo consigue es obvio que el trabajador no incurrirá en responsabilidad alguna por la desobediencia de la orden empresarial y además de obtener la declaración de improcedencia o nulidad de la sanción impuesta por el empresario, podrá exigir responsabilidades por los daños y perjuicios sufridos al empresario. Por el contrario, si el empresario consigue probar la regularidad de la orden y que la misma no es atentatoria contra los derechos fundamentales, la desobediencia del trabajador resultará culpable y, según las circunstancias del caso, podrá desencadenar sanciones que pueden llegar al despido disciplinario<sup>403</sup>.

En el orden práctico surge para el trabajador el interrogante de cuando puede arriesgarse a desobedecer una orden en lugar de cumplirla. Con la ley en la mano nada impide al trabajador examinar por sí mismo cada orden que reciba de su empresario, calificarla de regular o irregular y decidir libremente en consecuencia: obedeciéndola si le parece justa o incumpléndola en caso contrario. Lo que ocurre es que se trata de una posibilidad de difícil ejercicio que puede ocasionar al trabajador perjuicios irreparables. Un error de cálculo sobre la irregularidad de la

---

<sup>401</sup> MONTOYA MELGAR, A.: "El poder de dirección del empresario...", op. cit; pp. 588 y ss.

<sup>402</sup> En este sentido, un exhaustivo estudio sobre la doctrina de la inversión de la carga de la prueba por resultar la conducta empresarial atentatoria contra los derechos fundamentales del trabajador, puede verse, en especial en el capítulo IV de este mismo trabajo.

<sup>403</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 123 y ss. Según los tribunales para que una desobediencia sea sancionada con el despido disciplinario deben concurrir tres requisitos: a) no debe existir causa o justificación al respecto de tal desobediencia (STS de 9 de julio de 1987, RJ 4312), b) El incumplimiento debe ser grave, entendiendo por tal gravedad, aquella voluntad manifiesta de enfrentarse al empresario (STS de 28 de mayo de 1990, RJ 4508), c) debe concurrir en el trabajador el requisito de la culpabilidad, esto es, que las consecuencias de la conducta desobediente son imputables al trabajador ya sea en virtud de dolo o de negligencia (STS de 6 de octubre de 1986, RJ 5389 o STS de 29 de enero de 1987, RJ 298).

orden y por ende presunta violación de alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, puede convertir a aquel de presunto agraviado por recibir un mandato injusto en culpable de de desobediencia a una orden lícita. Por ello, parece que la generalización del ius resistentiae podría convertirse en un dudoso beneficio para los trabajadores, por lo que parece lógico proponer un uso muy prudente de aquel mecanismo jurídico, debiendo activarse el mismo por los trabajadores cuando estemos en presencia de una orden empresarial que de manera patente y clara resulte gravosa y dañosa para los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador y sea claramente apreciable para aquel<sup>404</sup>.

Si bien, no debemos perder de vista que el ius resistentiae no deja de ser reflejo del límite que en este caso los derechos fundamentales inespecíficos representan para el poder de dirección del empresario, si quiera sea por la vía indirecta del ejercicio por parte del trabajador de aquel derecho, evidenciándose con ello la función de límites negativos que dichos derechos ostentan sobre las ordenes y directrices empresariales.

#### **b.1.2) Los derechos fundamentales como límites positivos al poder de dirección: el deber de actuar del empresario.**

Por otra parte, además de los límites negativos que imponen los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador al poder directivo del empresario, actuando como derechos de defensa frente a un ejercicio innecesario o ilegítimo de aquel poder, es necesario analizar a continuación si aquellos derechos imponen también al empresario la obligación de adoptar medias positivas para corregir o impedir el menoscabo de aquellos derechos, es decir, será conveniente examinar si los derechos fundamentales inespecíficos van a significar para el empresario una posición activa entorno a aquellos derechos y no una posición meramente pasiva de respeto o no injerencia en los mismos.

En este sentido, una destacada doctrina laboralista viene afirmando que con la función negativa que hemos descrito, el empresario ha de abstenerse de toda conducta que suponga un menoscabo de los derechos fundamentales y libertades

---

<sup>404</sup> MONTOYA MELGAR, A.: "El poder de dirección del empresario...", op. cit; p. 590.

públicas del trabajador, pero no le imponen al empresario una actitud de fomento o desarrollo similar a los poderes públicos. Esto es, se apuesta por el denominado principio de neutralidad consistente en la incapacidad de los derechos fundamentales para condicionar la autonomía y libertad organizativa empresarial, imponiendo cargas prestacionales a su costa como contenido necesario de la relación laboral, para satisfacer los derechos fundamentales de los trabajadores. Estas cargas solo corresponden a los poderes públicos, pudiendo también proceder en el ámbito de las relaciones laborales, del poder normativo de la autonomía colectiva. Por tanto lo que la Constitución prohíbe al empresario es una coercibilidad contraria a esos derechos fundamentales, pero no le obliga a sujetar la organización productiva en su estructuración, al ejercicio de los derechos fundamentales de su personal<sup>405</sup>. En suma, de los derechos fundamentales del trabajador no deriva un deber de promoción de los mismos por parte del empresario. En este sentido, tal y como ya hemos apuntado, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que la conducta del empresario ha de hallarse presidida por el principio de neutralidad, argumentando al respecto que las actividades productivas no pueden verse alteradas para potenciar, fomentar o facilitar el ejercicio de derechos fundamentales<sup>406</sup>. Por sí mismos, los derechos fundamentales no constituyen cláusulas ilimitadas de excepción que justifiquen el incumplimiento de los deberes asumidos en el contrato de trabajo. La sujeción del empresario a los derechos fundamentales no justifica, por sí sola, un menoscabo de los principios de seguridad jurídica y *pacta sunt Servanda*<sup>407</sup>.

Sin embargo, a otra conclusión puede llegarse a la luz del principio de buena fe. Como sabemos, el artículo 20.2 ET reconoce que en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las

---

<sup>405</sup> CASAS, E; BAYLOS, A; ESCUDERO, R.: "El Estatuto de los Trabajadores diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990, p. 209. En esta línea Baylos afirma que al empresario no puede exigírsele un comportamiento positivo en la conformación de su organización productiva para atender el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores; basta que no se interfiera negativamente en su desarrollo. En *Derecho del Trabajo*:..., op. cit; p. 97. En esta misma línea CALVO GALLEGO, F. J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, pp. 174 y 175.

<sup>406</sup> De manera contundente, como sabemos, la STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2º venía a hacer referencia al principio de neutralidad que debía presidir la conducta empresarial en esta materia.

<sup>407</sup> En este sentido, STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2º o STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3º.



exigencias de la buena fe<sup>408</sup>. Precisamente, en la actualidad se viene a poner el acento en el carácter recíproco de la buena fe en el contrato de trabajo y sobre todo se observa un movimiento tendente a aligerar el deber de buena fe del trabajador y realzar el del empresario<sup>409</sup>, ya que el mayor margen de autonomía contractual y de libertad en la determinación del modelo de conducta o de los standards jurídicos exigibles en el ejercicio de los poderes del empresario, dada su posición dominante en la relación contractual, hacen que la buena fe a cargo del empresario haya de jugar un mayor papel en el contrato de trabajo como garantía para el trabajador como parte contractual débil y a la vez sujeta al poder de dirección empresarial<sup>410</sup>. En suma, se busca un reforzamiento de la buena fe en el lado empresarial.

En este contexto, se ha tratado de elevar la buena fe a principio constitucional implícito, a entenderla como elemento constitutivo indispensable del principio del Estado de Derecho<sup>411</sup>. En cuanto principio de rango constitucional la buena fe gozaría del carácter normativo de la Constitución y de su consiguiente eficacia jurídica que ha de ser tenido en cuenta por el juez en su aplicación a las relaciones entre particulares a los cuales también vincula el principio.

Así el que la buena fe sea un principio constitucional va a permitir convertir a aquella como comportamiento exigible al empresario, en un medio eficaz de limitación y control de los poderes empresariales, pudiendo incluso condicionar el ejercicio del poder de dirección a cargo del empresario, no solo en cuanto deber negativo de respeto de los derechos fundamentales del trabajador sino en cuanto

---

<sup>408</sup> Sobre los deberes recíprocos de la buena fe en el contrato de trabajo: VALDÉS DAL-RE. F.: "Poderes del empresario y...", op. cit; p. 293. RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La transformación del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo". *Temas Laborales*, nº 1, 1984, pp. 61 Y 62. LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Bosch, Barcelona, 1999, p. 128. MONTOYA MELGAR, M.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2001, p. 34 y ss. En la jurisprudencia española podemos citar: STS de 15 de febrero de 1983, RJ 655, STS de 27 de octubre de 1984, RJ 5340, STS de 11 de diciembre de 1985, RJ 6094, STS de 28 de diciembre de 1987, RJ 9045; STC 120/1983 de 15 de diciembre; STC 88/1985 de 19 de julio; STC 6/1998 de 13 de enero; STC 90/1999, de 26 de mayo o STC 213/2002 de 11 de noviembre. Estas dos últimas sentencias vienen a reafirmar que la buena fe no puede entenderse de forma unilateral: tan vinculado a ella se encuentra el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones, como el empresario en el de las suyas.

<sup>409</sup> RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Buena fe y ejercicio de poderes empresariales". *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003, p. 39.

<sup>410</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en...*, op. cit; p. 34 y ss; ESCUDERO, J. F.; FRIGOLA, J. y CORBELLÀ, T.: *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*. Bosch, Barcelona, 1996, pp. 64 y ss.

<sup>411</sup> GIL Y GIL, J.L.: *Principio de la buena fe y poderes del empresario*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2003, pp. 196 y ss.

deber positivo de tutela y protección de aquellos derechos. Esto es, la buena fe generará para el empresario no solo un papel limitativo y negativo de no injerencia respecto de aquellos derechos, sino además generará un papel positivo y activo respecto a los mismos. El empresario no solo debe evitar el menoscabo de los derechos fundamentales del trabajador, sino que el principio de buena fe le obliga a salvaguardarlos, siempre que ello no suponga un sacrificio apreciable de sus intereses que derivan del derecho a la libertad de empresa. Aunque no se sitúe al empresario en el mismo plano que a los poderes públicos, la buena fe le obliga a tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador en la organización productiva de la empresa, siempre que ello no ponga en peligro el buen funcionamiento de la misma.<sup>412</sup>.

Un buen ejemplo sobre aquellas obligaciones o deberes positivos del empresario que implican nuevas posiciones subjetivas del trabajador, vinculadas al respeto de los derechos fundamentales que le acompañan a la relación laboral, en cuanto persona, en cuanto ciudadano, se puede apreciar en el llamado acoso sexual y más específicamente en el de la violencia de género, que no solo imponen límites negativos al poder de dirección sino que además obligan a medidas positivas para corregir e impedir tales conductas.

Por lo que respecta a la violencia de género una muestra sobre los deberes de hacer que pesan sobre el empresario al objeto de respetar los derechos fundamentales de la persona del trabajador, es la Ley Orgánica 1/2004, de 26 de

---

<sup>412</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO afirma que los límites impuestos por los derechos fundamentales abarcan a los poderes del empresario en la organización productiva a través de un proceso que en cierta medida altera las vías clásicas ofrecidas por la teoría del contrato de trabajo al obligar a reconocer posiciones subjetivas del trabajador, vinculadas al respeto debido a su dignidad y que crean verdaderos deberes de actuar o soportar a cargo del empresario. En "Constitución derechos fundamentales y contrato de trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996, p. 115. También en "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo". En *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al profesor Alonso Olea*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 541, asimismo en "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo". En SEMPERE NAVARRO (Dir.) Martín Rodrigo (Coord.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 217 y en "poder de dirección y derecho contractual". *Relaciones Laborales*, nº 19-20, 2005, pp. 17 y ss. En esta misma línea se encuentran entre otros: RIVERO LAMAS, J.: "Derechos fundamentales y..." op. cit; pp. 518 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: "Libertad ideológica y prestación de servicios". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1985, pp. 429 y 430; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, pp. 93 y ss; GARCÍA VIÑA, J.: "La regulación actual de la buena fe en la figura del empresario". *Aranzadi Social*, nº 22, 2001, pp. 67 y 68. ROMAN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: *poder de dirección y...*, op. cit; p.

diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta norma supone imponer a la empresa una racionalidad adicional a la meramente profesional, para incluir en sus decisiones la toma en consideración de vicisitudes puramente personales de las trabajadoras a su servicio, que afectan a su rendimiento laboral o que pueden aconsejar cambios en su prestación que no se imponen por la evidencia de las necesidades empresariales<sup>413</sup>, sino precisamente por la necesidad de respetar los derechos fundamentales de las trabajadoras en cuanto persona<sup>414</sup>.

Asimismo, por lo que respecta al acoso sexual el Tribunal Constitucional ha venido a poner en relación el derecho a la intimidad del trabajador con el derecho del trabajador a la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, cuya dimensión constitucional ha sido afirmada por el alto Tribunal como atentado a la intimidad personal<sup>415</sup>, de modo que dentro de este derecho se inscribe el derecho a la protección del trabajador contra el acoso sexual en el ámbito laboral, por cuanto se trata de un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad, que viene a integrar el contenido del derecho a la intimidad personal<sup>416</sup>. Se reconoce así al trabajador un derecho a la protección frente al acoso, que impide la pasividad del empresario y que le obliga a ejercer sus

---

341 y DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Consejo Económico y Social, 1998, pp. 379 y ss.

<sup>413</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*. Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 21 y ss.

<sup>414</sup> El artículo 21.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 26 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece que "La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo".

<sup>415</sup> En este sentido, la vulneración del derecho a la intimidad con motivo del acoso sexual que en ocasiones puede llevar a cabo bien el empresario, bien los propios compañeros de trabajo se va a producir en un doble sentido: 1) porque el acoso sexual supone entrar en reductos personales que se han querido preservar frente a terceros, generando por ello una invasión de la privacidad, un intrusismo respecto al más personal ámbito. 2) porque opera una tergiversación ambiental, al exigir del trabajador que, en el marco de sus relaciones profesionales, tenga que ocuparse, preocuparse y atender relaciones y atenciones absolutamente ajenas a tal ambiente. Sobre estos extremos, MOLERO MANGLANO, C.: "El acoso sexual: elementos sustantivos y...", op. cit; p. 249. En el mismo sentido: LOUSADA AROCHENA, F.: "El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000, p. 825. Asimismo, DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto...*, op. cit; pp. 180 a 223. En esta línea se pronuncia el Tribunal Constitucional en STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 2º a 4º.

<sup>416</sup> "la sexualidad pertenece al ámbito de la intimidad, que es incluso uno de sus reductos más sagrados, pero lo que el derecho puede proteger, y el nuestro, afortunadamente protege, es la

poderes contractuales frente a los trabajadores para impedir actuaciones o incluso un clima favorable al acoso<sup>417</sup>. Es decir, se impone al empresario la obligación de prevenir el acoso sexual en los lugares de trabajo y de mantener un ambiente de trabajo adecuado. Tal obligación es de medios y se descompone en los siguientes deberes accesorios: la obligación de mantener unas instalaciones seguras en la empresa o centro de trabajo, en particular en los lavabos, vestuarios o lugares de reposo; la obligación de garantizar la seguridad durante el trayecto o la ejecución del trabajo, en especial con respecto a los trabajadores que realizan turnos de noche; la obligación de garantizar la vigilancia y la educación del personal a fin de prevenir el acoso sexual; la obligación de adoptar todas las medidas contra los comportamientos de acoso sexual o la obligación de proteger la vida privada de los trabajadores que han sido víctimas del acoso. Con respecto a los trabajadores de una empresa de trabajo temporal, dicha obligación pesa tanto sobre la empresa de trabajo temporal como sobre la empresa usuaria<sup>418</sup>.

Por otro lado, ese deber de hacer y de actuar a cargo del empresario parece que se ha venido a poner de manifiesto en el derecho a la libertad religiosa, habida cuenta del fenómeno del multiculturalismo que viene generando la inmigración en la actualidad y al cual ya hicimos referencia en el capítulo I de este trabajo. No se trata del límite negativo, que como ya se ha dicho, impone este derecho, al igual que el resto de ellos, de no indagación y de respeto de las opciones religiosas de cada trabajador. Lo que se está planteando es, si el respeto de esas opciones religiosas puede suponer algo más en la adaptación de las organizaciones productivas a las convicciones y obligaciones que la religión elegida imponga.

Según la opinión tradicional, salvo acuerdo expreso entre las partes, las convicciones religiosas del trabajador no entran en el ámbito del contrato de trabajo, y el empresario puede exigir a aquel que preste los servicios pactados siempre que no vulnere una norma de orden público. De este modo, las creencias religiosas ceden ante los compromisos contractuales libremente asumidos por el trabajador. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido señalando que el empresario

---

intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres". STC 89/1996, de 23 de mayo, FJ 2º.

<sup>417</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Poder de dirección y..." op. cit; p. 30.

<sup>418</sup> GIL Y GIL, J. L.: *Principio de la buena fe...*, op. cit; p. 232.

no tiene el deber de acomodar el funcionamiento de la organización de la empresa a las convicciones religiosas de su personal, sobre todo cuando se trata de la modificación de las condiciones de trabajo: ausencia para asistir a una fiesta religiosa, interrupciones del trabajo o cambio de horario o de turno para cumplir con un deber religioso. Si bien, si pesa sobre el empresario el deber de no entrometerse en las creencias religiosas del personal a su servicio<sup>419</sup>.

Ahora bien, como sabemos, el empresario se halla vinculado por el principio constitucional de la buena fe y debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador en la organización del trabajo. Cuando el trabajador alegue una incompatibilidad entre sus obligaciones laborales y sus creencias religiosas ha de cooperar con el empresario para procurar resolverla sin forzar un cambio. Si persiste la incompatibilidad recae sobre el empresario el deber de realizar una acomodación razonable del sistema organizativo a fin de removerla. El empresario debe efectuar una mínima acomodación. Si bien, no tiene porque soportar un gramen excesivo o indebido<sup>420</sup>.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias más recientes, parece apostar por ese deber de hacer del empresario en lo que a el derecho a la libertad religiosa se refiere, afirmando que la libertad religiosa comprende un espacio interno de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual y una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros<sup>421</sup>, lo que habrá de afectar al ámbito del contrato de trabajo y también al ejercicio de los poderes empresariales<sup>422</sup>.

---

<sup>419</sup> Ver en este sentido la STC 19/1985 de 13 de febrero. Un análisis sobre este extremo lo podemos ver en VALDES DAL-RE, F.: "La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo". Relaciones Laborales, Tomo II, 2004, pp. 97 y ss.

<sup>420</sup> Ver DEL REY GUANTER, S.: "Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional". En ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Coord.) *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 49 y 50. También este mismo autor en "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit, p. 211.

<sup>421</sup> En este sentido, se manifiestan entre otras, la STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2º; STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10º o STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8º.

<sup>422</sup> En este sentido, la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6º, viene a declarar que este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de «*agere licere*» lo es con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales. Asimismo, STC 46/2001, de 15 de febrero FJ 4º.

Por otro lado, podemos encontrar una nueva muestra de ese deber de actuar del empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el derecho a la educación y en concreto en el interior del propio Estatuto de los Trabajadores, puesto que el mismo consagra en su artículo 23 el deber del empresario de acomodar la organización del trabajo al ejercicio de aquel derecho<sup>423</sup>. Si bien, es este un caso excepcional, e incluso si se me permite la expresión sorprendente en el Estatuto, puesto que no aparece ninguna otra referencia en el mismo a un deber de actuar o de hacer del empresario al objeto de posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Por tanto, bajo nuestro punto de vista, parece posible exigir del empresario un deber de actuar o de hacer al objeto de posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos que acompañan al trabajador a la relación laboral, complementando así el desarrollo de aquella, encontrando fundamento aquel deber de actuar en el principio constitucional de buena fe. Ahora bien, ese deber de actuar exigible al empresario es limitado, puesto que el mismo, va a ser posible siempre y cuando no se perjudiquen innecesaria o desmesuradamente legítimos intereses empresariales<sup>424</sup>. Deberá así atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso al objeto de valorar si el deber de actuar del empresario que permita el ejercicio de los derechos fundamentales no menoscaba de manera desproporcionada los intereses empresariales legítimos.

## **b.2) Límites al poder de control en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

En este epígrafe analizaremos los límites que los derechos fundamentales van a imponer al poder de control del empresario, para ello llevaremos a cabo el análisis de dichos límites al poder de control en el ejercicio del mismo en tres fases

---

<sup>423</sup> En efecto el artículo 23 ET contempla el disfrute de permisos para acudir a exámenes, la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación o la concesión de permisos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo. En este sentido, CALVO GALLEGOS, J.: *Contrato de trabajo y...*, op. cit; p. 174 y 251 y en esta misma línea GIL Y GIL J. L.: *Principio de la buena fe...*, op. cit; p. 234. Asimismo, puede consultarse la STS de 25 de octubre de 2002, RJ 10211, relativa a la elección de turnos por estudios.

distintas, a saber: a) los límites que los derechos fundamentales van a imponer al poder de control del empresario en la fase precontractual o prelaboral, b) los límites que los derechos fundamentales van a imponer al poder de control del empresario en la relación laboral en sentido propio y c) los límites que los derechos fundamentales van a imponer al poder de control del empresario en el ámbito extralaboral del trabajador.

### **b.2.1) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en la fase precontractual o prelaboral.**

Para acceder al trabajo, el demandante de empleo, tanto si lo hace de forma directa como a través de entidades colaboradoras de la colocación y selección, ha de pasar por una serie de mecanismos que de alguna forma controlan, ya bien directa o indirectamente, no solo su capacidad profesional sino también su situación personal, en aspectos familiares, religiosos ideológicos, etc.

En esta fase de selección, que podríamos calificar de precontractual, nos encontramos con una escasa regulación jurídica por parte del ordenamiento laboral, dado que aún no se ha formalizado el contrato de trabajo, aún no podemos denominar a la persona como trabajador. Pero debemos tener presente que si bien la relación jurídica laboral está en fase previa, no es laboral en sentido propio, la persona que pretende acceder al empleo es poseedora, como es de sobra conocido, de un conjunto de derechos fundamentales en cuanto persona, esto es, de los archiconocidos derechos fundamentales inespecíficos que le amparan ante injerencias que pueden llegar a producirse al indagarse sobre su persona en esta fase previa al contrato<sup>425</sup>.

En este sentido debemos tener presente que la facultad empresarial de seleccionar a los demandantes de empleo o candidatos no es ilimitada, sino que vendrá limitada sobre manera por el respeto de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en la Constitución, esto es, el empresario es libre para decidir a quien contrata, pero no lo es para la realización de las pruebas de selección de

---

<sup>424</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 211.

<sup>425</sup> BURGOS GINER, M<sup>a</sup>. A.: "Facultades empresariales de control en la fase de acceso al empleo y formalización del contrato de trabajo". *Tribuna Social*, nº 159, 2004, p. 21.

personal, al tener que procurar el respeto de aquellos derechos. En definitiva la cuestión que nos ocupa y preocupa en estos momentos es: ¿Qué datos son a los que puede tener acceso el empresario sin lesionar derechos fundamentales? ¿hasta donde llega su poder de control?.

Sobre esta cuestión, debemos tener en cuenta que las pruebas de selección suelen ser diversas<sup>426</sup>, si bien, entre éstas, las pruebas de personalidad, tales como, la entrevista personal o los test de personalidad, son los que pueden dar lugar a indagaciones que pueden suponer una intromisión en los derechos fundamentales, destacando sobre manera entre otros: el derecho a la intimidad, el derecho al honor, a la libertad ideológica o religiosa, etc.

En este sentido, sin entrar a analizar pormenorizadamente cada una de las pruebas que el empresario puede llevar a cabo al objeto de seleccionar al candidato idóneo para desempeñar el puesto de trabajo que se pretende cubrir, ni cada uno de los derechos que pueden resultar afectados en este proceso selectivo previo a la relación laboral, si debemos tener presente que la idea general que habrá de presidir todo este proceso es que las pruebas a realizar y el contenido de las mismas, deberán ser aquellas que efectivamente se encuentren en relación directa con el trabajo a realizar sin entrar en ámbitos pertenecientes a la esfera personal del candidato<sup>427</sup>. Solo si aquellos aspectos pueden repercutir negativamente en la organización del trabajo, es decir, en el puesto de trabajo a cubrir, podrá el empresario indagar sobre los mismos.

Ahora bien, partiendo del hecho de que a través de este proceso de selección, efectuado directa o indirectamente por el empresario, se obtendrán datos de carácter personal, éstos encontrarán protección en nuestro ordenamiento mediante la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter Personal, así el artículo 1.1 de dicha norma viene a afirmar que “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas...”, haciéndose especial hincapié con ello en

---

<sup>426</sup> Sobre la diversidad de las pruebas DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto...*, op. cit; pp. 108 y ss.

<sup>427</sup> BURGOS GINER, M<sup>a</sup>. A.: “Facultades empresariales...”, op. cit; p. 25.



el objeto que se trata de proteger. A continuación el artículo 2.1 de la citada norma establece que “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptible de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”. Por tanto, la Ley se aplica a los ficheros en que las empresas puedan almacenar datos personales relativos en este caso a los demandantes de empleo o candidatos. Debe tenerse en cuenta, que la propia Ley en el Capítulo II, dedicado a la creación de ficheros de titularidad privada, menciona expresamente, en su artículo 25, a las empresas como creadoras de ficheros que contengan datos de carácter personal siempre que ello sea necesario para el logro de la actividad u objeto legítimo que persiga.

Asimismo, el artículo 4 LOPD señala los principios que deben reunir los datos de carácter personal en su recogida y posterior tratamiento, pudiendo así distinguir tres principios generales: principio de adecuación, pertinencia y no excesividad<sup>428</sup>. Además dicho artículo establece con relación a la cancelación de los datos personales, que se deben cancelar cuando dejen de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual se recabaron o registraron. A ello se une el artículo 7 de la Ley que contempla los datos personales especialmente protegidos, los cuales exigirán el consentimiento expreso y por escrito para el tratamiento de los mismos<sup>429</sup>.

Con todo esto, podemos apreciar la protección jurídica existente y el límite que desde los derechos fundamentales de la persona se impone al empresario para poder efectuar un control sobre el demandante de empleo o candidato en la fase de selección o acceso, debiendo el empresario cumplir las exigencias examinadas al objeto de proteger así aquellos derechos.

---

<sup>428</sup> Así el artículo 4.1 LOPD establece que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

<sup>429</sup> Un análisis sobre el tratamiento automatizado de datos de carácter personal lo podemos encontrar entre otros en: FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Tratamiento automatizado de datos de carácter personal en los procesos de selección de trabajadores”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1994, pp. 510 y ss y DEL REY GUANTER, S.: “Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la intimidad informática del trabajador”. *Relaciones Laborales*, nº 15, 1993, pp. 135 y ss.

Si bien, una vez examinado el límite que los derechos fundamentales imponen al poder de control del empresario en la fase precontractual o prelaboral, procederemos a continuación a analizar los límites que los derechos fundamentales imponen al poder de control del empresario en la fase contractual, esto es, en el devenir del contrato de trabajo.

### **b.2.2) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en la relación laboral en sentido propio.**

Como venimos afirmando a lo largo de este trabajo la relevancia constitucional del trabajo es inseparable de la persona que trabaja, no solo como trabajador sino como ciudadano. En el ámbito del poder de control la distinción resulta mucho más difusa, por cuanto que la actividad de control incide, de manera más directa e intensa que en otros poderes empresariales en la persona del trabajador. No puede desconocerse que el poder de control tiene por objeto una actividad difícilmente escindible del sujeto que la realiza<sup>430</sup>. Esto va a significar que los derechos fundamentales del trabajador en cuanto persona van a desempeñar un papel de primer orden en la limitación del poder de control o facultad fiscalizadora del empresario. En este sentido, tal y como afirma la doctrina del Tribunal Constitucional en la actuación fiscalizadora deben respetarse los derechos o libertades del trabajador que durante la adopción o aplicación de una medida controladora puedan resultar violentados, debiendo además guardarse en tales medidas la consideración debida a la dignidad humana<sup>431</sup>. Asimismo afirma el alto Tribunal que será necesario establecer un adecuado equilibrio entre las obligaciones del trabajador y la facultad de control empresarial, pero siempre teniendo en cuenta que los derechos fundamentales que el trabajador ostenta prevalecen sobre el derecho controlador del empresario<sup>432</sup>.

Por tanto, los derechos fundamentales vendrán a constituir un límite negativo para el poder de control del empresario, operando como derecho de defensa frente a un ejercicio innecesario o ilegítimo del poder de control por parte del empresario. Y

---

<sup>430</sup> MARTÍNEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Consejo Económico y Social, 2002, p. 54.

<sup>431</sup> STC 170/1987, de 30 de octubre.

<sup>432</sup> STC 6/1998, de 21 de enero.

así es percibido por la ley que reacciona asegurando la individualidad de la persona del trabajador frente al poder de control imponiendo ciertos límites en su ejercicio. Esto es, la ley se encarga de establecer el respeto a la persona del trabajador y la vigencia de sus derechos personales, apelando al valor central de su dignidad<sup>433</sup>, el límite último de toda actividad de control. Así, los artículos 20.3 y 18 ET aluden al respeto de la dignidad y en concreto al derecho a la intimidad, si bien, debemos poner de manifiesto que la presencia de los derechos fundamentales en la delimitación del ámbito legítimo de ejercicio del poder de control empresarial no va a terminar en la consideración de los derechos relacionados con la estricta esfera de la intimidad. Así, no es ocioso recordar que otros derechos fundamentales inespecíficos como la libertad ideológica o religiosa o la libertad de expresión entre otros van a actuar como parámetro de evaluación de ejercicio del control empresarial<sup>434</sup>.

Así pues, la proyección de la dignidad de la persona en general y los derechos fundamentales en particular, en el control empresarial, no solamente van a permitir superar una visión patrimonialista de la relación laboral, puesto que en el control la implicación de la persona es esencial casi inescindible de la propia actividad de control, sino que va a situar a la actividad de control en sus justos términos<sup>435</sup>.

Por tanto, los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador se van a erigir en límites de a la discrecionalidad del ejercicio del poder de control empresarial, en concreto, se tratará de que la libertad de disponer de los datos que permitan la valoración del trabajador no se transforme en la libertad de disponer respecto del trabajador.

---

<sup>433</sup> Un interesante estudio de la dignidad en cuanto delimitadora y aglutinadora de derechos fundamentales lo encontramos en GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 101 y ss. Asimismo, PACHECO ZERGA, L.: *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Civitas, Madrid, 2007, pp. 126 y ss, quien viene a destacar aquellos derechos íntimamente vinculados a la dignidad, entre los que se encuentran, los de integridad física y moral, la libertad de ideas y creencias o el derecho al honor, intimidad personal y familiar o el derecho a la propia imagen. Igualmente, en esta misma línea OJEDA AVILÉS, A. e IGARTUA MIRÓ, M.: "La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunas apuntes. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73, 2008, pp. 151 y ss, quienes vienen a resaltar la consideración de la dignidad como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos.

<sup>434</sup> MARTÍNEZ FONTS, D.: "El poder de control...", op. cit; p. 56.

<sup>435</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 54.

Ahora bien, no debemos perder de vista que el problema principal de los derechos fundamentales en cuanto límites del poder de control empresarial reside en que se parte de una regulación abstracta e imprecisa en el Estatuto de los Trabajadores, haciéndose únicamente referencia, al margen de a la dignidad de la persona, al derecho a la intimidad, lo que no viene sino a ser una muestra más de la escasa e insuficiente referencia que viene efectuando nuestro Estatuto entorno al conjunto de derechos fundamentales inespecíficos, tal y como tuvimos ocasión de comprobar en el capítulo II de este mismo trabajo. Además, por si fuera poco la ambigüedad de los términos en lo que está redactado el artículo 20.3 ET otorgan al empresario un alto grado de permisividad para controlar como crea oportuno la prestación de trabajo, procurando preservar en gran medida el interés mercantil o industrial del mismo<sup>436</sup>.

No obstante, las exigencias impuestas por los derechos fundamentales al poder de control impedirán, tal y como hemos dicho, un ejercicio innecesario o ilegítimo del mismo. Se obligará, entonces, al empresario a motivar, a ofrecer un motivo razonable sobre la medida de control adoptada, lo que llevará a un enjuiciamiento de esa medida desde la perspectiva del derecho fundamental en cuestión, planteándose las mayores controversias en este sentido entorno al derecho a la intimidad<sup>437</sup>, sin embargo, no puede desconocerse la posibilidad de que sean otros derechos fundamentales, tal y como hemos apuntado, los que entren en conflicto, dichos conflictos han venido derivados, precisamente, por el abuso empresarial de dicha facultad de control.

Estos conflictos, han ido siendo resueltos por el Tribunal Constitucional que ha ido formulando una doctrina general que ha permitido orientar en alguna medida las pautas sobre las que debe moverse la actividad controladora del empresario y que se basa en el juicio de proporcionalidad, el cual supone reconocer que las

---

<sup>436</sup> MARÍN ALONSO, I.: *El poder de control empresarial...*, op. cit; p. 200; MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>. J.: "Facultades de control fuera del centro de trabajo: medidas de control sobre las conductas extralaborales del trabajador". *Tribuna Social*, 159, 2005, p. 38.

<sup>437</sup> DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto...*, op. cit. GOÑI SEÍN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*. Civitas, Madrid, 1988 o MARTÍNEZ FONS, D.: "El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo. A propósito de las STC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2002.

facultades empresariales y, en este caso concreto, aquella facultad controladora, deberán respetar los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Sin entrar en detalles por ahora en el análisis del juicio de proporcionalidad, el cual será objeto de un estudio pormenorizado más adelante, basta reseñar por el momento que el mismo va a implicar una triple exigencia por lo que a la medida controladora del empresario se refiere: la misma habrá de ser necesaria e imprescindible para satisfacer el interés empresarial, idónea para conseguir el objetivo a alcanzar y proporcional en sentido estricto, esto es, que la medida genere más ventajas para el interés general que perjuicios para los derechos en conflicto<sup>438</sup>.

Por tanto, la incorporación de los derechos fundamentales inespecíficos a la relación laboral viene a circunscribir el ámbito de actuación del poder de control del empresario, debiendo ajustar el ejercicio del mismo al debido respeto de aquellos derechos, procurando adoptar de entre todas las medidas posibles que el empresario tenga a su alcance, aquella que resulte menos gravosa o lesiva para aquellos derechos. Esto es, la vigencia de los derechos de ciudadanía en la empresa vendrá a corregir el alto grado de permisividad o si se prefiere de discrecionalidad que, tal y como hemos apuntado, el Estatuto vino a conferir al empresario en el ejercicio de aquel poder.

### **b.2.3) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en el ámbito extralaboral del trabajador.**

Cuando hablamos del poder de control en el ámbito extralaboral del trabajador nos estamos refiriendo a dos aspectos distintos: por un lado, nos referimos a la posibilidad de que el trabajador desarrolle su prestación laboral fuera del centro de trabajo convencional, bien porque la naturaleza de la prestación así lo requiera, bien porque las partes hayan convenido su realización en domicilio diferente al de la empresa, encontrando dentro de este supuesto al teletrabajo, el

---

<sup>438</sup> Esta doctrina del juicio de proporcionalidad la podemos encontrar sintetizada en: STC 98/2000, de 10 de abril, STC 186/2000, de 10 de julio o STC 52/2003, de 5 de diciembre, todas ellas referidas al derecho a la intimidad, ya que es el derecho que con mayor frecuencia resulta lesionado, si bien el mismo es predicable del resto de derechos fundamentales que pudieran resultar vulnerados. No obstante, para un examen detallado del juicio de proporcionalidad ver Capítulo III, C) f) de este mismo trabajo.

cual merece una mención especial. Por otro lado, nos estamos refiriendo a la conducta extralaboral del trabajador, esto es, a la conducta que puede llevar a cabo el trabajador fuera de la jornada laboral. Por ello, llevaremos a cabo un análisis por separado de cada uno de estos dos supuestos a los que venimos aludiendo, así analizaremos en primer lugar la incidencia de las facultades controladoras del empresario sobre la actividad del trabajador desarrollada fuera del centro trabajo, dedicando una especial atención al papel que en estos casos puede desempeñar el fenómeno del teletrabajo. Y en segundo lugar, analizaremos la incidencia que pudieran llegar a tener las facultades de control del empresario sobre la conducta extralaboral del trabajador, esto es, la llevada a cabo al margen de la relación laboral.

#### **b.2.3.1) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control en el trabajo desempeñado en un domicilio distinto al de la empresa: el teletrabajo.**

Las enormes posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías en nuestra sociedad actual hacen que la prestación de trabajo venga desarrollándose cada vez con más frecuencia fuera del centro de trabajo habitual de la empresa, a lo que habremos de unir las nuevas pautas de externalización y de descentralización a las que venimos asistiendo en estos momentos<sup>439</sup>. En este contexto el fenómeno del teletrabajo ha venido a convertirse en pieza clave, lo cual justifica su estudio, si bien incidiremos sobremanera en el papel que los derechos fundamentales van a desempeñar con respecto a las facultades de control del empresario en este escenario del teletrabajo.

En este sentido el teletrabajo ha sido objeto de definición por la doctrina laboralista ofreciéndose diversas y variadas definiciones sobre esta figura<sup>440</sup>, si bien

---

<sup>439</sup> GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio*. Ibidem, Madrid, 1998, p. 10.

<sup>440</sup> Así GAETA ha definido el teletrabajo como “la prestación de quien trabaje con un videoterminal geográficamente fuera de la empresa a la que la prestación va dirigida”. En “Il telelavoro: legge e contrattazione”. *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, nº 68, 4/1995, p. 550. Por su parte MARTÍN FLORES define el teletrabajo como “la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, excluyéndose de tal concepto, obviamente los trabajadores autónomos”. En “Outsourcing y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 71, 1995, p. 413. Por otro lado, THIBLAUT ARANDA define el teletrabajo como “una forma de organización y/o

pese a las diferencias existentes entre ellas, se pueden extraer de ellas tres elementos comunes a las mismas: el espacio físico en el que se desarrolla la actividad se encuentra fuera de la empresa, la utilización de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación y se va a producir un cierto cambio en la organización y realización del trabajo.

Con estas premisas, debemos tener en cuenta que el teletrabajo va a presentar una tipología diversa, así en primer lugar encontraremos diversas modalidades del fenómeno del teletrabajo en función del lugar en el que se realiza la prestación<sup>441</sup>:

- a) Teletrabajo a domicilio, esto es el que se ejecuta en el propio hogar. Esta fórmula permite que los teletrabajadores sustituyan la oficina de la empresa para la que prestan sus servicios por su propio domicilio para llevar a cabo el trabajo habitual.
- b) Teletrabajo en centros de teletrabajo o telecentros, que son lugares de trabajo con recursos compartidos y con las instalaciones informáticas y de telecomunicaciones necesarias para llevar a cabo esta forma de trabajo, en este caso el teletrabajador se desplaza desde su domicilio a un centro especialmente diseñado para el desarrollo del trabajo.
- c) Teletrabajo móvil o itinerante, cuando el puesto de trabajo no está situado en un lugar determinado, sino que el teletrabajador con una movilidad permanente, dispone de un equipamiento telemático portátil que le permite desempeñar su actividad en cualquier lugar, convirtiendo el automóvil, un hotel o la empresa de un cliente en un improvisado lugar de trabajo.

Por otro lado, encontraremos nuevas modalidades de teletrabajo en función del elemento comunicativo que se emplee en la prestación, esto es, dependiendo del

---

ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de comunicación". En *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, p. 32. No obstante, como ha venido a afirmar ORTIZ CHAPARRO "definiciones de teletrabajo hay tantas como manuales, artículos o documentos se examinen sobre la materia y en la mayor parte de ellos se incluyen las definiciones de las publicaciones anteriores se examinan y critican y al final cada autor termina proponiendo su definición". En *El teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*. McGraw- Hill, Madrid, 1995, p. 37.

<sup>441</sup> Esta división se recoge en gran parte de los trabajos realizados sobre esta figura, véase por ejemplo entre otros: ORTIZ CHAPARRO, F.: *El teletrabajo...*, op. cit; p. 34; DI MARTINO, V. y WIRTH, L.: "Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida". *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 109, nº 4, 1990, p. 470; THIBLAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo...*, op. cit; pp. 33 y ss o GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y...*, op. cit; pp. 59 y ss.

tipo de enlace existente entre el trabajador y la empresa, pudiendo distinguir así entre<sup>442</sup>:

- a) Teletrabajo off line o desconectado, en el que el teletrabajador tras recibir unas instrucciones iniciales desarrolla su actividad sin enlace informático directo con la computadora central de la empresa a la que solo después hace llegar los datos. El teletrabajador recibe o envía por transporte convencional las especificaciones del trabajo o el resultado del mismo.
- b) Teletrabajo on line en el que el teletrabajador hace uso de las telecomunicaciones para recoger las especificaciones del trabajo para realizarlo o para enviar el resultado del mismo.

Una vez conocidas las distintas vertientes que presenta el teletrabajo, debemos tener presente que lo que nos viene a interesar en estos momentos es especialmente el teletrabajo a domicilio on line, habida cuenta de que el uso de las nuevas tecnologías de la informática y de la comunicación para el desempeño de la actividad laboral en el domicilio del trabajador, puede incidir sobremanera en sus derechos fundamentales al desempeñar el empresario su actividad fiscalizadora a través de aquellos medios telemáticos en un ámbito tan reservado de la esfera personal del trabajador como es el domicilio. Procederemos, por ello al análisis de los límites que los derechos fundamentales del trabajador van a imponer a las facultades controladoras del empresario cuando las mismas se lleven a cabo en este contexto, al que nos estamos refiriendo.

En este sentido, si bien es cierto que la incorporación de las nuevas tecnologías de la informática y de la comunicación al ámbito del derecho del trabajo, ha permitido la proliferación del fenómeno del teletrabajo en el lugar de residencia habitual del trabajador, al mismo tiempo ha provocado que aparezcan nuevos tipos de control que en la mayoría de los casos ni son ajenos al instrumento a través del que se presta la actividad laboral, ni consisten en la presencia de personas que controlen el correcto cumplimiento de las obligaciones laborales<sup>443</sup>. La función de

---

<sup>442</sup> THIBLAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo...*, op. cit; pp. 38 y ss.

<sup>443</sup> SANTOS FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. D.: "Tipología de teletrabajo y poder de control". En AA.VV. (RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, M. Coord): *El empleador en el Derecho del Trabajo*. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Tecnos Madrid, 1999, p 95.



control sobre el operador puede ser incorporada al videoterminal que al mismo tiempo es utensilio para la realización de un servicio y medio de control de todas las características de la energía laboral<sup>444</sup>. Por tanto, el control llevado a cabo por el empresario pasa de ser un control periférico, discontinuo y parcial realizado por la jerarquía humana, a ser un control centralizado y objetivo (en cuanto que incorporado a la maquina) que se verifica en tiempo real<sup>445</sup>. Así pues, el teletrabajo en su versión on line, debido a la utilización de videoterminals que posibilitan el diálogo continuo entre cada terminal y el ordenador de la empresa, permite que el control pueda convertirse en más intenso y permanente<sup>446</sup>, lo que convierte al trabajador en un trabajador de cristal completamente transparente a las luces del empresario, máxime cuando la actividad laboral viene a desarrollarse en este caso en el propio domicilio del trabajador.

Así pues, las nuevas tecnologías de la informática y de la telecomunicación en el caso del teletrabajo van a permitir al empresario la intromisión en los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, esto es, en su vida privada, en sus opiniones, sus creencias, sus expresiones o cualesquiera otras circunstancias especiales. Este incremento de las situaciones de peligro y el necesario respeto de los derechos fundamentales del ciudadano trabajador, obliga a replantearse la utilización de determinadas medidas fiscalizadoras que pueden lesionar aquellos derechos fundamentales.

En este contexto, debemos poner de relieve que los problemas que pueden plantearse por el uso de determinadas medidas fiscalizadoras sobre el teletrabajador, vuelven a plantearse desde el punto de vista, del aludido, principio de

---

<sup>444</sup> GHEZZI y LISO: "Computer e controllo dei lavoratori". *Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1986, nº 30, p. 379. Según CAMAS RODA "Las técnicas de control emigran así desde la periferia del proceso productivo hacia el corazón del proceso de trabajo propiamente dicho". En "La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004. p. 169.

<sup>445</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ha afirmado que se trata de un salto cualitativo en la posibilidad de control: no solo los elementos controlados son más numerosos, detallados y precisos, sino que afectan a aspectos de la actividad laboral no revelables con los viejos sistemas. En *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 72 y 73. En los mismos términos se expresa GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004. p. 40.

proporcionalidad. Así un control efectuado sobre el teletrabajador limitado a los hitos más relevantes de la labor efectuada, como por ejemplo tiempo de trabajo y descanso o programas utilizados, no parece desproporcionado, siempre que se realice con conocimiento del teletrabajador. Sin embargo, difícilmente cabe admitir un control tan detallado de la prestación laboral, capaz de no dejar fuera de fiscalización ni el más mínimo de los comportamientos del trabajador, algo realmente innecesario para los objetivos que legitiman el ejercicio de las facultades de control del empresario<sup>447</sup>.

Asimismo debemos tener en cuenta que, en este escenario, viene planteándose un problema de enorme trascendencia en aquellos supuestos en los que exista un control del empresario en los que el teletrabajador no tenga conocimiento de ello. En este caso, tal y como se ha venido a afirmar, el empresario solo podrá proceder a efectuar el control sin informar al teletrabajador en los supuestos en los que el carácter oculto del control sea condición indispensable para su efectividad, constituyendo la medida en tal caso la ultima ratio para obtener el conocimiento de un presunto abuso por parte del teletrabajador<sup>448</sup>. Por tanto, al margen de estos supuestos, la instalación de programas de control colocados de forma oculta y clandestina en el ordenador del teletrabajador para tratar de sorprenderlo se considera una intromisión ilegítima en primer lugar en la vida privada del trabajador, pudiendo constituir además una intromisión en algunos otros de los derechos fundamentales que ostenta el trabajador en su condición de ciudadano, tal sería el caso del derecho a la libertad ideológica o religiosa, la libertad de expresión o incluso el derecho de reunión.

Por otro lado, también es interesante en estos instantes traer a colación el control audiovisual que puede ser ejercido sobre el teletrabajador a través de cámaras y micrófonos conectados a la red, dada la especial sensibilidad que presenta el domicilio como ámbito donde se desarrolla la prestación y por tanto también el control. Sobre este extremo, ni que decir tiene que en principio esa

---

<sup>446</sup> GAETA, L.: "Il Telelavoro...", op. cit; pp. 549 y ss y GHEZZI y LISO.: "Computer e controllo...", op. cit; p. 356.

<sup>447</sup> FERNANDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2003, pp. 116 y ss.

modalidad de control resulta inadmisibles en aplicación nuevamente del principio de proporcionalidad (el cual, como sabemos, analizaremos pormenorizadamente más adelante), intensificada, precisamente, por las especiales características que presenta el lugar en el que se desarrolla la prestación y el control de la misma, como es el domicilio del trabajador<sup>449</sup>. Sin embargo, algún autor sostiene la legitimidad de estos instrumentos siempre que limiten su radio de acción al concreto espacio del domicilio reservado al teletrabajo y no lo extiendan a otras dependencias de aquel<sup>450</sup>. Por otro lado, algún autor considera que el control audiovisual solo sería admisible en supuestos de prestaciones que exijan un control visual directo que no pueda ser sustituido por otras modalidades de vigilancia<sup>451</sup>.

Finalmente en esta materia, se hace necesario destacar la influencia que puede tener el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo que fue incorporado en nuestro país al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva para 2003<sup>452</sup>. Este Acuerdo incorpora algunas reglas relativas al uso que pueden hacer los teletrabajadores de sus equipos informáticos, así, como, en lo que aquí interesa, garantías para preservar su vida privada. En lo que se refiere a las garantías de la vida privada del teletrabajador, se recuerda que el empresario debe respetarla y que los medios de control que se instalen han de ser conformes al principio de proporcionalidad y cumplir con las disposiciones de la Directiva 90/270 sobre pantallas de visualización. Esta directiva alude a una de las condiciones mínimas que han de reunir los programas que se utilicen en puestos de trabajo con pantallas de visualización. Así conforme a la misma no deberá utilizarse ningún dispositivo cuantitativo o cualitativo de control sin que los trabajadores hayan sido informados y previa consulta con sus representantes. Se insiste así, en las dos condiciones de ejercicio que consideramos básica para el despliegue de cualquier medida de control y vigilancia: el principio de proporcionalidad y la ausencia de programas de control ocultos y desconocidos para el teletrabajador<sup>453</sup>.

---

<sup>448</sup> Sobre este extremo se ha pronunciado entre otros, aun cuando sin referirse al caso concreto del teletrabajo MARTÍNEZ FONS, D.: "Uso y control de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa". *Relaciones Laborales*, nº 23- 24, 2002, p. 1313.

<sup>449</sup> THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo...*, op. cit.; p. 127.

<sup>450</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: "Comentario general al Acuerdo Marco sobre teletrabajo". *Relaciones Laborales*, nº 1, 2003, p. 38.

<sup>451</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Las facultades empresariales de...*, op. cit; p. 178.

<sup>452</sup> Resolución de 31 de enero de 2003 (BOE de 24 de febrero).

### **b.2.3.2) Límites impuestos por los derechos fundamentales al poder de control entorno a la conducta extralaboral del trabajador.**

Como sabemos el objeto básico del poder de control del empresario es la prestación laboral en sí misma y sus circunstancias de lugar y tiempo, pero en determinadas circunstancias también puede alcanzar aspectos laterales o conexos a la prestación laboral e, incluso a comportamientos extralaborales que si no son sometidos a requisitos estrictos pueden violentar los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador<sup>454</sup>.

En este sentido, como regla general se ha venido a afirmar que la facultad de control del empresario por su naturaleza, conviene ajustarla con claridad al objeto que pretende y que no es otro que la comprobación objetiva del resultado obtenido, relacionándolo con el pretendido, previas las ordenes oportunas emitidas por el empresario para su correcta realización. Por ello, las medidas de control deben centrarse exclusivamente en la relación laboral y no fuera de ella. Así, establecer medidas de control sobre la vida extralaboral de los trabajadores supone prima facie, una intromisión completamente injustificada y por consiguiente inadmisibile en sus derechos fundamentales, en especial en la esfera privada de aquel.<sup>455</sup>, por lo que no procede que el empresario establezca ninguna medida de control sobre aquella conducta.

Ahora bien, esta regla general de no establecer medidas de control sobre la conducta extralaboral del trabajador que viene impuesta, precisamente, por el respeto a los derechos fundamentales de aquel, puede verse excepcionada en aquellas conductas del trabajador fuera de la jornada laboral que produzcan una repercusión negativa en el trabajo, legitimándose por ello una intromisión del empresario sobre aquellas conductas. Este control atípico solo podrá considerarse legítimo exclusivamente cuando se realice de forma puntual, sobre un trabajador concreto y por razones concretas y en base a sospechas fundadas de que la actuación del trabajador en su tiempo libre perjudica gravemente el correcto

---

<sup>453</sup> FERNÁNDEZ VILAZÓN, L. A.: *Las facultades empresariales de...*, op. cit; pp. 178 y 179.

<sup>454</sup> MARÍN ALONSO, I.: *El poder de control empresarial...*, op. cit; pp. 179 y 180.

<sup>455</sup> MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>. J.: "Facultades de control fuera...", op. cit; p. 43.

desarrollo de la relación laboral<sup>456</sup>. Esto es, la potestad de vigilancia y control empresarial ejercida fuera del lugar y horario de trabajo se admite cuando se utiliza para proteger adecuadamente el interés empresarial y no existe otro medio alternativo de satisfacer el mismo<sup>457</sup>. Si bien, pensamos que en este caso esta facultad controladora del empresario sobre la conducta extralaboral del trabajador habrá de venir presidida, igualmente por el principio de proporcionalidad, que de manera detallada veremos más adelante. Esto va a implicar que la medida de control empresarial sobre la conducta extralaboral del trabajador, además de gozar de ese carácter absolutamente excepcional deberá superar ese triple juicio al que ya hemos venido aludiendo al examinar las facultades de control en el ámbito de la relación de trabajo, es decir, la medida controladora del empresario sobre la conducta extralaboral del trabajador habrá de ser necesaria e imprescindible para satisfacer el interés empresarial, idónea para conseguir el objetivo a alcanzar y proporcional en sentido estricto, esto es, que la medida genere más ventajas para el interés general que perjuicios para los derechos fundamentales en conflicto.

En esta línea, un aspecto significativo en lo que al control empresarial sobre la conducta extralaboral del trabajador se refiere, lo podemos encontrar en la comprobación de actividades de los trabajadores externas a la empresa, pero lesivas para ésta, mediante la contratación de detectives privados. Sobre este extremo, el propio Tribunal Supremo ha apuntado, continuando con la línea argumental que se viene sosteniendo, que la posibilidad de llevar a efecto tal vigilancia se considera excepcional o extraordinaria, solo admisible cuando la naturaleza de la prestación o la falta de medidas alternativas hiciera necesaria su utilización para proteger adecuadamente los intereses empresariales<sup>458</sup>. Debe tenerse en cuenta, además, que en el desarrollo de su labor estos detectives no han de utilizar medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las

---

<sup>456</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 43. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Las facultades empresariales de...*, op. cit., p. 181.

<sup>457</sup> Véase al respecto, la STSJ de Valencia de 1 de junio de 1994, AS 2624, STSJ de Baleares de 8 de junio de 1993, AS, 3030, STSJ de Extremadura de 5 de mayo de 1992, AS 2558 o STSJ de Cantabria de 31 de enero de 1995, AS 208.

<sup>458</sup> En este sentido, se vendría a manifestar de manera clara y contundente la STS de 19 de julio de 1989, RJ 5878, FJ 3º. Estudios detallados sobre este tipo de prácticas lo podemos encontrar en GOÑI SEÍN, J. L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*. Civitas, Madrid, 1988, pp. 118 y ss; DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1998, pp. 306 y ss.

comunicaciones<sup>459</sup>. Esto implica que la investigación habrá de limitarse en la medida de lo posible a aquellos aspectos de la conducta extralaboral del trabajador que verdaderamente afecten a la relación laboral, so pena de que la prueba sea invalidada por haber sido obtenida con vulneración de aquellos derechos fundamentales<sup>460</sup>.

Por otro lado, sobre la posibilidad de permitir el control sobre la conducta extralaboral del trabajador cuando ésta venga a repercutir negativamente en la prestación de trabajo, puede destacarse el artículo 17.2 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, el cual afirma que en ningún caso podrán imponerse sanciones por actuaciones o conductas extradeportivas, salvo que repercutan grave y negativamente en el rendimiento profesional del deportista o menoscaben de forma notoria la imagen del club o entidad deportiva. Esto es, la sospecha fundada de que la actuación del trabajador en su tiempo libre perjudica gravemente el correcto desarrollo de la relación laboral, permitirá activar los mecanismos de control correspondientes sobre aquella conducta extralaboral al objeto de poder verificar la misma e imponer las correspondientes sanciones si proceden.

Asimismo, otro supuesto destacado en relación a la posibilidad de llevar a cabo las facultades de control por parte del empresario sobre la conducta extralaboral del trabajador, lo encontramos en las denominadas empresas ideológicas o de tendencia, habida cuenta de la repercusión que pueden llegar a tener aquellas facultades fiscalizadoras sobre algunos de los derechos fundamentales del trabajador, tales como el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad religiosa o ideológica e incluso el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, la doctrina ha venido afirmando que una vez contratado, la crisis ideológica de quien ocupe un puesto no neutral solo repercute en la relación de trabajo cuando

---

<sup>459</sup> En este sentido, se manifiesta el artículo 19.4 de la Ley 23/1992, de 30 de julio de seguridad privada.

<sup>460</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: *Las facultades empresariales de...*, op. cit; pp. 182 y 183. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha calificado la prueba obtenida mediante detective privado como prueba testifical impropia, que adquiere todo su valor procesal como tal cuando el informe ha sido ratificado en juicio por su firmante (STS de 20 de marzo de 1985, RJ 1985/1355 o STS de 24 de febrero de 1992, RJ 1992/1055). Como tal es libremente ponderable por el juzgador junto con cualesquiera otras pruebas que validamente se le presenten y no sirve para fundamentar una revisión fáctica en vía de recurso (STS de 27 de diciembre de 1989, RJ 1989/9092, STS de 30 de mayo de 1990, RJ 1990/4522 o STS de 23 de noviembre de 1990, RJ 1990/8599).

es exteriorizada públicamente, trascendiendo más allá del círculo familiar o de amistades, o cuando afecta a la correcta ejecución de la concreta prestación; por lo que debe entenderse prohibida la vigilancia o control del empresario destinada a revelar esas circunstancias mantenidas en el círculo de lo estrictamente privado<sup>461</sup>.

En definitiva, por lo que se refiere a las facultades de control sobre la conducta extralaboral del trabajador, podemos concluir que no se trata de que existan medias de control sobre aquella conducta de manera general y a priori, sino que ante la noticia o sospecha de que el trabajador lleva a cabo conductas extralaborales irregulares que repercuten negativamente en la relación laboral, el empresario podrá llevar a cabo una labor de fiscalización para poder comprobarlo y dotarse de pruebas que legitimen al empresario para poder adoptar una decisión sancionadora sobre el trabajador.

### **b.3) Límites al poder disciplinario del empresario en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

Dentro de la situación general de subordinación propia del trabajador que surge de la especial relación laboral, uno de sus elementos más significativos es precisamente la existencia de las facultades disciplinarias del empresario, evidenciadoras de su posición de supremacía<sup>462</sup>. Las facultades a las que nos hemos venido refiriendo hasta ahora constituirían simplemente un mero poder moral, claramente insuficiente en caso de no ser reconocida al empresario capacidad para sancionar a sus empleados cuando incumplan sus obligaciones laborales, pues quedarían indiscutiblemente mermadas si no se contara con el instrumento ágil y contundente del poder disciplinario<sup>463</sup>, careciendo de eficacia si el empresario no tuviese la oportunidad de actuarlos coactivamente.

---

<sup>461</sup> CALVO GALLEGO, F.J.: *Contrato de trabajo y...*, op. cit; p. 218 y 246.

<sup>462</sup> CONDE MARTÍN de HIJAS, V.: "Libertad empresarial y principio de igualdad en el ejercicio de las facultades disciplinarias en la empresa". *Actualidad Laboral*, nº 4, 1996, p. 117.

<sup>463</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F.: "Perfiles del poder disciplinario". *Tribuna Social*, nº 63, 1996, p. 10.

Así, el poder disciplinario se presenta como el corolario indispensable y lógico del poder de dirección<sup>464</sup>, a través del cual el titular de la empresa puede asegurar jurídicamente su autoridad y el cumplimiento de sus órdenes y mandatos, con objeto de alcanzar el interés colectivo de la empresa. Por tanto, el poder disciplinario, aun cuando como es lógico se limite, habrá de existir, puesto que es parte integrante de las prerrogativas de las que dispone el empresario para defender la disciplina en la empresa<sup>465</sup>.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, el poder disciplinario viene siendo definido como la facultad reconocida al empresario acreedor del trabajo, en virtud de la cual éste puede, dentro de los límites legales y contractualmente señalados, y con las garantías formalmente establecidas, imponer determinadas sanciones a los trabajadores ligados a él por un contrato laboral cuando se den los supuestos determinantes de aquellas<sup>466</sup>.

Por otro lado, desde el punto de vista del régimen legal que presenta el poder disciplinario en nuestro Estatuto de los Trabajadores, debemos dirigir nuestras miras al artículo 58 ET, el cual constituye la plasmación estatutaria del núcleo fundamental de dicho poder. Si bien, dicho precepto presenta un carácter ciertamente continuista, apoyado básicamente en la Ley de Relaciones Laborales (LRL) de 1976<sup>467</sup>, que ha propiciado un escaso desarrollo de esta figura y que se ha traducido en la consagración estatutaria de un régimen jurídico cuya configuración legal no ha sido objeto de alteración alguna hasta el día de hoy. Y ello debido, sobre todo, a que la remisión de la ley a la normativa sectorial-esto es, básicamente a los convenios colectivos-como instrumento imprescindible para el objeto del poder disciplinario

---

<sup>464</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado que la existencia del poder disciplinario resulta necesaria para que el de dirección sea un verdadero poder jurídico. STS de 25 de mayo de 1987, RJ 3872, FJ 2º.

<sup>465</sup> Ver en este sentido, STS de 22 de septiembre de 1988, RJ 7096, FJ 2º.

<sup>466</sup> ALONSO GARCÍA, M.: *Derecho del Trabajo*. T. II. Bosch, Barcelona, 1960, p. 511. Por su parte, FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F. afirma que el poder disciplinario viene a desempeñar una función de garantía, puesto que es una especie de dispositivo de cierre que asegura el cumplimiento del conjunto de obligaciones que asume el deudor de trabajo, mediante la instauración de un sistema de sanciones fundadas en la idea de castigo de las infracciones previamente establecidas. En *El poder disciplinario en la empresa*. Civitas, Madrid, 1991, pp. 46 y ss.

<sup>467</sup> Dicha norma venía a contemplar ya la omisión de los Reglamentos de Régimen Interior como fuente tipificadota de faltas y sanciones, la prohibición de ciertas clases de sanciones, como la minoración del derecho al descanso del trabajador, el establecimiento de ciertos requisitos formales para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves y la recurribilidad de toda medida disciplinaria.



traslada al ámbito de aquella los ajustes que el régimen jurídico de dicho poder empresarial pudiera requerir<sup>468</sup>.

Ahora bien, junto a este marco legal, debemos tener presente que al igual que ocurre en los casos de las facultades de dirección y control, se hace necesario también en el caso del poder disciplinario impregnar dicho poder del acervo constitucional y en especial de la influencia que el reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano va a ejercer sobre aquel poder. Así anclado como ha estado el poder disciplinario en un precepto que ha permanecido inalterado desde 1980, y en un texto el Estatuto de los Trabajadores, que sin duda pese a impregnarse de los nuevos aires que trajo la Constitución, nunca ha destacado, tal y como tuvimos ocasión de constatar en el capítulo II de este trabajo, por brindar una acogida normalizada a los derechos fundamentales de los trabajadores, ha llegado el momento de analizar en las próximas páginas la repercusión que aquellos derechos ocasionan en el poder disciplinario del empresario, al igual que los hemos hecho con las facultades directivas y fiscalizadoras en este mismo apartado.

Así, debemos tener presente que el poder disciplinario viene a constituir una real amenaza para la afirmación de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, si bien los mismos se van a convertir, también en este caso, en el primer y más importante de los límites con los que se va a encontrar el poder disciplinario del empresario,<sup>469</sup> dado que como extensión del poder de dirección, la capacidad sancionadora del empresario estará sometida a los mismos límites que aquel<sup>470</sup>, entre los que ocupan un lugar destacado, como es de sobra conocido, los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. Esto viene a significar que el empresario no podrá ejercer legítimamente sus facultades sancionadoras si lo hace vulnerando

---

<sup>468</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Faltas y sanciones de los trabajadores (entorno al artículo 58)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, pp. 1192 y ss.

<sup>469</sup> Tal y como ha venido a apuntar CASTRO ARGÜELLES varios son los derechos que pueden desempeñar una eficacia limitativa en el poder disciplinario del empresario, pudiendo distinguirse entre: derechos de la personalidad, derechos profesionales y derechos de acción colectiva. En *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*. Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 37. No obstante, únicamente será objeto de estudio en estos momentos el primer grupo de derechos, en el cual vendrían a encuadrarse los denominados derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

<sup>470</sup> FERNÁNDEZ-COSTALES MÚÑIZ, J.: "Los límites del poder disciplinario y sancionador empresarial como forma de garantía y protección de los derechos del trabajador". *Revista Técnico Laboral*, nº 107, 2006, p.30.

alguno de aquellos derechos fundamentales del trabajador<sup>471</sup>. Esto es, las facultades disciplinarias que el empresario detenta no pueden expropiar al trabajador de sus derechos fundamentales en cuanto ciudadano, llegando a cumplir una importante función limitadora de aquellas facultades e incluso encauzando el desarrollo de dichas facultades empresariales en la forma más adecuada a la efectividad de aquellos derechos fundamentales<sup>472</sup>.

No obstante, debemos tener en cuenta, que tal y como apuntamos al comienzo de este apartado el Estatuto de los Trabajadores remite expresamente a los convenios colectivos la concreción o regulación específica del poder disciplinario, por lo que se hará necesario analizar el papel de la negociación colectiva en este terreno, sobre todo en lo que se refiere a la influencia o repercusión que los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador pueden tener sobre la regulación que la negociación colectiva realice del poder disciplinario del empresario.

En este sentido, tal y como ya pusimos de manifiesto en el capítulo anterior, los convenios colectivos tienen el deber de observar y respetar el contenido de los derechos fundamentales del trabajador<sup>473</sup>, lo que sin duda viene a condicionar el contenido de la negociación colectiva, lo que lógicamente también se proyecta sobre

---

<sup>471</sup> Así la jurisprudencia constitucional viene manteniendo, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, (STC 94/1984, de 16 de octubre; STC 108/1989, de 8 de junio; STC 171/1989, de 19 de octubre; STC 123/1992, de 28 de septiembre; STC 134/1994, de 9 de mayo o STC 173/1994 de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril). En esta línea, ALBIOL MONTESINOS, I.: *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*. Deusto, Bilbao, 1990, p. 15, ha venido a afirmar que existen dificultades en cuanto a la utilización legítima de poderes empresariales cuando puedan afectar al ejercicio de derechos fundamentales del trabajador. Sobre esta idea se ha pronunciado FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *El poder disciplinario...*, op. cit; p. 340. En este sentido, entre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador que pueden resultar agraviados o lesionados queremos destacar entre todos ellos el derecho a la intimidad, sobre todo en la fase previa en la que el empresario verifique la efectiva comisión del incumplimiento por parte del trabajador, en cuyo caso la actuación empresarial puede colisionar con aquel derecho. También destacan el derecho al honor o a la propia imagen en los casos en los que se revelasen o publicasen las sanciones o antecedentes disciplinarios de un trabajador. No obstante, igualmente pueden resultar implicados otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la libertad ideológica o religiosa, los cuales pueden desencadenar un ejercicio lesivo del poder disciplinario hacia aquellos derechos, en especial en las empresas ideológicas o de tendencia. En este sentido, vease, entre otros, BLAT GIMENO, F.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986 o CALVO GALLEGU, F. J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995.

<sup>472</sup> Sobre este tema ver PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 147.

la regulación que en la misma pueda realizarse entorno al poder disciplinario del empresario. Así, de lo anterior se desprende la idea de que el convenio colectivo no podrá tipificar una falta que califique como incumplimiento un comportamiento que entrañe el ejercicio de un derecho fundamental inespecífico del trabajador<sup>474</sup>. Por ello los agentes sociales tendrán un papel fundamental en este terreno, puesto que en el marco de la negociación colectiva deberán intentar trazar con claridad la línea entre un verdadero incumplimiento laboral y el efectivo ejercicio de un derecho fundamental. Ahora bien, aquellos derechos fundamentales inespecíficos del trabajador no siempre podrán ejercerse en su plenitud porque habrán de ceder en algunos casos ante la trascendencia social que el mantenimiento de la disciplina en la empresa parece tener<sup>475</sup>.

Asimismo, la concreción del ejercicio del poder disciplinario que se viene efectuando en la negociación colectiva, nos viene mostrando como el poder disciplinario puede desempeñar también una función de garantía y de protección de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores en el interior de la empresa. Así es frecuente que en los convenios colectivos se contemplen como infracción grave o muy grave determinadas conductas de los propios trabajadores atentatorias contra diversos derechos fundamentales inespecíficos de otros trabajadores de la empresa, tales como el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la propia imagen<sup>476</sup>.

En este contexto, viene a desempeñar nuevamente un importante papel el principio de buena fe, puesto que como es sabido, como comportamiento exigible al empresario, el mismo vendrá a imponer a aquel también en lo que al poder disciplinario se refiere, no solo un deber negativo de respeto de aquellos derechos,

---

<sup>473</sup> En este sentido, STC 177/1988, de 10 de octubre, STC 28/1992, de 9 de marzo o STC 177/1998, de 14 de septiembre.

<sup>474</sup> Sobre este extremos ver TERRADILLOSORMAETXEA, E.: *El poder disciplinario empresarial: principios y garantías*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 129.

<sup>475</sup> Sobre el tema RIVERO LAMAS, J.: *Límites a los poderes industriales y democracia industrial*. Universidad de Zaragoza, 1986, p. 18. Este autor recoge una tendencia jurisprudencial orientada a la reconsideración de la organización de la empresa como hecho social relevante con trascendencia para el interés público.

<sup>476</sup> Puede verse por ejemplo el régimen disciplinario del Convenio Colectivo Nacional para la empresa Diana Redes Comerciales, S.A. (BOE de 26 de febrero de 2007), artículos 38 y ss. Convenio Colectivo del mobiliario urbano S.L.U. (BOE de 8 de marzo de 2007), artículo 62 y ss o Convenio Colectivo de la Empresa Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, S.A. (BOE de 19 de abril de 2007), artículos 26 y ss.

sino también un deber positivo de tutela y protección. Esto es, el empresario no solo deberá evitar el menoscabo de aquellos derechos en el ejercicio de su poder disciplinario, sino que además el principio de buena fe le obligará a salvaguardar estos derechos también en el ejercicio de esta facultad disciplinaria, siempre lógicamente, que ello no suponga un sacrificio apreciable de sus intereses que derivan del derecho a la libertad de empresa. Es precisamente, este deber positivo de tutela y protección de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador que el principio de buena fe impone al empresario, el que se viene reflejando en la especificación convencional del régimen de ejercicio del poder disciplinario.

Igualmente, viene a desempeñar un papel de enorme relevancia en el marco del poder disciplinario del empresario el denominado principio de proporcionalidad, dado el carácter limitador que el mismo vendrá a desempeñar sobre la decisión empresarial, corrigiendo la desmesura y discrecionalidad en la adopción de aquella decisión. No obstante, y a pesar de que el análisis de este principio será objeto de un estudio minucioso en el apartado siguiente, si queremos resaltar en estos momentos que la sanción que pueda imponerse al trabajador por parte del empresario deberá ser proporcionada, lo que vendrá a significar que deberá superar el triple examen, que como sabemos, exige este principio: idoneidad, esto es, que la medida sancionadora sea adecuada al fin que el ordenamiento en cuestión pretende salvaguardar con la previsión de la misma; necesidad, esto es, que entre los medios sancionadores disponibles por el empresario deben elegirse los estrictamente necesarios e imprescindibles para satisfacer el interés empresarial y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que de la medida sancionadora se generen más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios para el o los derechos fundamentales en cuestión, es decir, esto no supone otra cosa que valorar las ventajas e inconvenientes aparejados a la aplicación de la medida sancionadora<sup>477</sup>.

Por otro lado, mención especial merece en estos momentos el que entre las sanciones que se vienen contemplando como castigo a una conducta infractora del

---

<sup>477</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 103 y ss. No obstante, un análisis en profundidad de la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio delimitador del ejercicio de los poderes empresariales puede verse en este mismo capítulo en el apartado C)f).

trabajador, se viene recogiendo en la negociación colectiva el despido, el cual viene siendo recogido como falta muy grave guardando así una coherencia con la consideración del despido como la máxima sanción prevista en el ordenamiento laboral. Por ello se nos presenta en este punto la necesidad de analizar la implicación existente entre el despido y los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores.

En este sentido, debemos partir de la idea de que en el plano de la actuación del empresario orientada a llevar a cabo un despido, los derechos fundamentales inespecíficos laborales van a desarrollar, como es lógico, un papel limitador de los excesos que se puedan producir en las acciones del empresario encaminadas a la realización de un despido<sup>478</sup>. Ello nos lleva irremisiblemente al análisis de aquellas acciones empresariales de despido que incidan o lesionen aquellos derechos fundamentales del trabajador, nos estamos refiriendo a la necesidad de examinar la categoría de los despidos nulos por violación de los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido, como es sobradamente conocido, la construcción jurisprudencial del llamado despido nulo con nulidad radical o simplemente despido radicalmente nulo se inició por el Tribunal Constitucional con la sentencia 38/1981, de 23 de noviembre<sup>479</sup>. Esta doctrina, como es sobradamente sabido, ha tenido su recepción en la legislación laboral, tanto en la ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL), en concreto en el artículo 180.2.d) LPL, como en el artículo 55.5 del propio Estatuto de los Trabajadores, en los cuales en idénticos términos se establece que será nulo el despido que tenga como fundamento alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Esto es, pertenecerán a este tipo de despidos aquellos en cuya raíz, motivación o causa se evidencie un móvil empresarial contrario a los derechos fundamentales y libertades públicas del

---

<sup>478</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 147.

<sup>479</sup> Dicha sentencia ya parece que venía a hacer extensiva la categoría del despido nulo a la lesión de cualquier derecho fundamental del trabajador, llegándose a afirmar en esta sentencia que la nulidad ab radice es la sanción que comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales (FJ 7). De este modo el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han venido reconociendo el carácter de radicalmente nulos de los despidos por violación de derechos fundamentales distintos al que proscribía la discriminación, protegiendo la libertad ideológica del artículo 16.1 CE (STC 47/1985, de 27 de marzo), la libertad de expresión e información del artículo 20.1 CE (SSTC 88/1985, de 19 de junio o 6/1988, de 21 de enero) o el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (STS de 20 de febrero de 1990).

trabajador, constituyéndose pues la lesión de un derecho fundamental en elemento verdaderamente configurador de este tipo de despidos<sup>480</sup>.

De la doctrina de los despidos nulos por violación de los derechos fundamentales queremos destacar en estos momentos los siguientes aspectos<sup>481</sup>:

a) Se va a atender a la causa real y no explicitada que subyace, como auténtica fundamentación del despido, dándole prevalencia sobre la causa aparente que si es manifiesta, para, al advertir que el fundamento de dicha causa oculta consiste en una discriminación o lesión de un derecho fundamental, resolver que la misma determina la nulidad absoluta de los despidos. Así pues, la declaración de nulidad del despido podrá producirse aún cuando el empresario oculte en la carta de despido la lesión de un derecho fundamental bajo la apariencia de otras motivaciones que muevan a pensar que se está ante el ejercicio normal de las facultades disciplinarias empresariales.

b) Se elabora, para hacer posible que la causa oculta que constituye la verdadera motivación del despido emerja sobre la aparente, aquella regla entorno a la carga de la prueba según la cual se obliga al empresario a probar la existencia de una causa con justificación suficiente<sup>482</sup>.

c) Se establece que los efectos de la declaración de nulidad del despido habrán de conducir a la readmisión de los trabajadores despedidos. Esto es, las consecuencias de aplicar esta categoría son la admisión obligatoria del trabajador despedido sin

---

<sup>480</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 174.

<sup>481</sup> *Ibidem*, op. cit; pp. 167 y ss.

<sup>482</sup> Esta operación técnica de inversión de carga de la prueba ya la puso de manifiesto PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Régimen del despido. La nulidad radical". *Relaciones Laborales*, nº 6-7, 1990, pp. 107 y 108. Asimismo, sobre este extremo se viene indicando por el Tribunal Constitucional que cuando se invoque por el trabajador que un despido es lesivo para cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor del alegato lesivo, incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido (STC 38/1981, de 23 de noviembre, STC 55/1983, de 22 de junio, STC 140/1987, de 23 de julio, STC 114/1989 de 22 de junio, 135/1990, de 19 de julio o STC 42/1992, de 30 de marzo). Si bien para que opere este desplazamiento al empresario de la carga de la prueba no basta simplemente con que el trabajador tilde el despido de lesivo de un derecho fundamental, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen apariencia a favor de dicha lesión y, presente esta prueba indiciaria, el empresario asumirá la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión extintiva constituyen una legítima causa de despido y se presentan razonablemente como ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales ( STC 1996/136, de 23 de junio). Si bien un análisis

posible indemnización sustitutoria<sup>483</sup>. Se persigue dejar al trabajador en la misma situación que se encontraba antes de producirse la conducta empresarial vulneradora de su derecho fundamental.

No obstante, en relación con esta categoría del despido nulo por violación de derechos fundamentales se nos plantea una interesante cuestión, y es el caso en que un trabajador despedido, hubiera obtenido una sentencia de despido nulo con la consiguiente readmisión ¿podría el trabajador formular una acción resolutoria del contrato de trabajo por la vía del art. 50 ET?.

Esta facultad que reconoce el artículo 50 ET de pedir la resolución del contrato de trabajo con derecho a compensación económica, viene denominada en la ley como resolución causal del contrato por voluntad del trabajador, puesto que debe estar fundada en alguna de las causas que recoge el artículo 50 ET. Pues bien, teniendo en cuenta la necesidad causal que impone el precepto, parece que puede argumentarse a favor de que un trabajador que hubiera obtenido una sentencia de despido nulo con readmisión, tras haber visto vulnerado alguno de sus derechos fundamentales puede hacer uso de la facultad conferida por el art. 50 ET fundamentándose en especial en el apartado 1 c ) de dicho artículo. El mencionado apartado recoge como causa genérica de resolución *“cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor...”*. Esta es una cláusula de cierre que amplía extraordinariamente el número de supuestos que pueden quedar incluidos en el art. 50 ET. Si bien, para que pueda entrar en funcionamiento esta cláusula deberán concurrir necesariamente tres requisitos: Habrá de tratarse en todo caso de un incumplimiento contractual, referido al ámbito de la relación de trabajo, con independencia de que afecte a los bienes personales o profesionales del trabajador; grave, que cause tales perjuicios al trabajador que haga razonablemente imposible la continuidad de la relación de trabajo; y culpable, es decir imputable de alguna forma al empresario<sup>484</sup>.

---

exhaustivo a cerca de la denominada inversión de la carga de la prueba, podrá verse en este mismo trabajo en el Capítulo IV) E) d).

<sup>483</sup> En este sentido, CASAS, E; BAYLOS, A; ESCUDERO, R.: “El Estatuto de los Trabajadores diez años después...”, op. cit; pp. 210 y 211 o PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Régimen del despido...”, op. cit; p. 107 y 108.

<sup>484</sup> Sobre este extremo puede verse, GALLEGO MORALES, A.J.: “Comentario al artículo 50 ET”. En AA.VV( MONEREO PÉREZ, J. L. Dir.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Comares, Granada, 1998, pp. 604 y 605; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “Extinción del contrato por voluntad del

Por tanto, si concurren los requisitos exigidos parece que no habría inconveniente en admitir la resolución del contrato de trabajo por parte de un trabajador que hubiera obtenido una sentencia de despido nulo con la consiguiente readmisión, tras haber visto vulnerado alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos laborales. Por lo que, en estos casos la indemnización será la establecida para el despido improcedente (art. 50.2 ET), es decir, cuarenta y cinco días de salario por año trabajado con un máximo de cuarenta y dos mensualidades<sup>485</sup>.

En este sentido, viene siendo objeto de discusión entre la doctrina y la jurisprudencia laboralista, si una vez obtenida la indemnización a que tendrá derecho el trabajador si resuelve el contrato por la vía del artículo 50 ET puede éste solicitar una compensación adicional al amparo de las reglas sobre responsabilidad del código civil.

En esta materia la doctrina no se muestra pacífica, por una parte se justifica que se pueden cobrar ambas indemnizaciones, puesto que aquella del artículo 50 ET solo cubre daños derivados de una extinción contractual pero no de otra clase, siendo por ello válida la reclamación de una indemnización por la vía del artículo 1101 del Código Civil si existe una responsabilidad por culpa extracontractual<sup>486</sup>. Por el contrario, otros autores sostienen que el orden laboral es el único competente para conocer todas las consecuencias de la extinción contractual, toda vez que si se aceptara el criterio de la separación de daños, se desmoronaría una característica fundamental de la indemnización del despido como es su carácter tasado<sup>487</sup>.

---

trabajador (art. 50 ET). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, pp. 1081 y ss, quien viene, no obstante, a relativizar el requisito de la culpabilidad. Asimismo, para un mayor abundamiento en esta materia puede consultarse SEMPERE NAVARRO, A, y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, Navarra, 2001.

<sup>485</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: "Extinción del contrato...", op. cit; p. 1058.

<sup>486</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 169.

<sup>487</sup> MARÍN MORAL, I.: *La indemnización por despido*. Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 113 y ss. Sobre este extremo, SIERRA HERRERO ha afirmado que una vez obtenida la indemnización contemplada en el artículo 50 ET no puede volverse a reclamar por los mismos hechos una nueva indemnización en el orden civil, por cuanto no resulta lícito sancionar un único comportamiento ilícito empresarial por desvías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos. En "Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (jurisprudencia en unificación de la doctrina sobre el artículo 50 ET). *Actualidad Laboral*, nº 6, 2007, p. 715.



Por su parte sobre este extremo la jurisprudencia parece apostar mayoritariamente por impedir que se pueda solicitar una compensación adicional al amparo de las reglas de responsabilidad civil. A este respecto se ha venido a indicar que “el Estatuto contiene una norma específica para regular estas situaciones de incumplimiento, la misma ha de ser aplicada sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio, sancionando el único comportamiento ilícito empresarial por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos y cuya actuación aislada y separada conduciría, contra toda lógica, a sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento”<sup>488</sup>.

De todas formas, aquel criterio es distinto si se acude a la jurisdicción civil. En este caso, esta jurisdicción ha venido a reconocer que junto a la indemnización establecida en el artículo 50 ET, es posible condenar a la empresa al pago de otra indemnización, por considerar la existencia de una responsabilidad por culpa extracontractual<sup>489</sup>.

No obstante, debemos tener en cuenta en estos momentos la importantísima reforma legislativa introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en la que se recoge expresamente en su Disposición Adicional decimotercera la posibilidad de que en los procesos de despido o extinción pueda reclamarse además de las consecuencias propias de estas acciones, la indemnización por violación de un derecho fundamental o discriminación, quedando modificado en su redacción el artículo 27.2 LPL (del mismo modo se modifican los artículos 180 y 181 LPL). Facilitándose así acumular a la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 ET una petición propia

---

<sup>488</sup> STS de 3 de abril de 1997, RJ 1997/3047. En esta misma línea se ha venido a firmar que la indemnización tasada comprendida en el artículo 50 ET, satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del Derecho del Trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil, entendido como derecho común. RJ 1997/3047, STS de 11 de marzo de 2004, RJ 2004/3401 y STS de 25 de noviembre de 2004, RJ 2005/1058.

<sup>489</sup> En este sentido, la STS (sala de lo civil) de 10 de abril de 1999, RJ 1877, en un caso en que una trabajadora resolvió su contrato por un incumplimiento empresarial relativo a una discriminación por sexo (causada por recibir un salario inferior a otro trabajador con inferior antigüedad) que fue debidamente indemnizada en sede laboral según el Estatuto de los Trabajadores, posteriormente presentó una demanda en sede civil; la jurisdicción civil se consideró competente, entró a conocer del asunto y condenó a la empresa al pago de una indemnización, por considerar la existencia de una responsabilidad por culpa extracontractual.

del proceso específico de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, como es la indemnización por violación o menoscabo de alguno de aquellos derechos<sup>490</sup>.

En definitiva, la categoría del despido nulo y porque no, esa otra posibilidad del trabajador de extinguir el contrato de trabajo con derecho a indemnización económica por violación de alguno de sus derechos fundamentales, no viene si no a poner de manifiesto el papel limitador que ostentan los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral, imponiendo al empresario un deber de respeto y no agresión de los mismos en el ejercicio de sus facultades y prerrogativas.

A continuación, una vez analizados los límites que los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador imponen a todas y cada una de las facultades que ostenta el empresario en el marco de la relación laboral, procederemos a analizar la otra cara de la moneda, es decir, analizaremos cuales son los límites que desde la relación laboral se pueden llegar a imponer al conjunto de aquellos derechos.

## **C) LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS EN LA RELACIÓN LABORAL.**

### **a) Consideraciones generales.**

A estas alturas del discurso constituye una afirmación pacífica la de que el trabajador sigue siendo titular de sus derechos fundamentales aunque venga vinculado al empresario a través del contrato de trabajo. Ahora bien, los derechos fundamentales, como es consabido, tampoco son absolutos o ilimitados, pudiendo ceder ante otros derechos bienes o intereses constitucionalmente relevantes<sup>491</sup>.

En esta operación de determinar los límites a los que pueden verse sometidos los derechos fundamentales del trabajador, debemos atender en primer lugar a

---

<sup>490</sup> Ver a este respecto, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales de la Ley de igualdad". *Temas Laborales*, nº 91, 2007, pp. 358 a 362.

<sup>491</sup> Entre otras: STC 57/1994, de 28 de febrero FJ 5º; STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6º o STC 98/2000, de 10 de abril, FJ 5º, la cual recogiendo la doctrina de las sentencias anteriores viene a afirmar que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes".

comprobar los límites genéricos al ejercicio de aquellos derechos, los cuales vendrán a marcar la “sustancia” de los mismos<sup>492</sup>. Así, por citar solo alguno de aquellos derechos fundamentales que conforman la categoría de los derechos inespecíficos laborales, si atendemos al derecho a la libertad de información, éste vendrá limitado por el carácter relevante y veraz de la información transmitida, entendiendo por relevante, no la referida a la actividad y tráfico ordinarios y regulares de la empresa y por veraz no la verdad absoluta, probada o procesal, sino la información que tiene en su origen la conducta diligente del informador y su avenimiento a datos objetivos basados en fuentes serias y fiables en el momento en el que la noticia se produce y que se transmite sin transgredir obligaciones de secreto<sup>493</sup>. Por su parte, en el caso del derecho a la libertad de expresión, éste vendrá limitado por el ejercicio de la crítica sin frases y expresiones ultrajantes u ofensivas o desligadas de las ideas u opiniones expuestas y por tanto, innecesarias a aquel ejercicio o realizadas en desdoro del prestigio de la empresa o de quien la dirige o gestiona<sup>494</sup>. Finalmente, como último botón de muestra el derecho a la intimidad vendrá marcado por su ámbito de protección que comprenderá la propia esfera de desenvolvimiento del individuo<sup>495</sup>.

Una vez concluida esta operación lógica de delimitación del derecho fundamental en cuestión, atendiendo a sus límites genéricos, se hará necesario examinar la existencia de límites específicos al ejercicio de estos derechos fundamentales en el contrato de trabajo. En este sentido, prácticamente desde el principio se ha venido afirmando tanto por la doctrina<sup>496</sup> como por la jurisprudencia la existencia de límites específicos para el ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de la relación laboral. Así la premisa que sienta la jurisprudencia

---

<sup>492</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2004, pp. 144 y ss.

<sup>493</sup> Sobre este derecho se pueden citar entre otras: STC 240/1992, de 21 de diciembre, STC 15/1993, de 18 de enero o STC 4/1996, de 16 de enero.

<sup>494</sup> En este sentido, podemos citar en relación a los límites genérico de este derecho, STC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup> STC 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2<sup>o</sup>, STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 3<sup>o</sup>, STC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6<sup>o</sup>, STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5<sup>o</sup>, STC 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4<sup>o</sup> o STC 181/2006, de 19 de julio FJ 5<sup>o</sup>.

<sup>495</sup> Sobre este derecho se expresan entre otras: STC 57/1994, de 28 de febrero, STC 207/1996, de 16 de diciembre, STC 170/1997, de 14 de octubre, STC 202/1999, de 8 de noviembre; STC 98/2000, de 10 de abril o STC 186/2000, de 10 de julio.

<sup>496</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Derechos fundamentales del trabajador...”, op. cit; p. 540. MARTÍN VALVERDE A.: “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”. *Revista de Derecho*

constitucional es la tantas veces repetida en su formulación según la cual, la relación contractual existente entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio de los derechos fundamentales en cuestión, por lo que manifestaciones de esos derechos que pudieran ser legítimas en otro contexto pueden no serlo en el ámbito de la relación contractual<sup>497</sup>.

Con esto quiere decirse que aunque no se exceptúa el reconocimiento de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales, lo que si se hace es flexibilizar o modalizar de alguna manera el alcance de aquellos derechos en el marco de aquella relación. Así, por poner solo un par de sencillos ejemplos, el derecho a la intimidad, en virtud del cual decidimos cada día como vestirnos o como peinarnos, puede perder algo de fuerza en la relación laboral, si pensamos en el caso de un puesto de trabajo que exija llevar un uniforme determinado; la libertad de manifestar las propias convicciones religiosas no parece que pueda ser total en el caso de quien presta su actividad docente en un colegio con ideario católico<sup>498</sup>.

Precisamente, debido a los límites a que van a verse sometidos ese conjunto de derechos ciudadanos al ser ejercidos en el interior de la empresa, esto, ha llevado a la doctrina, como sabemos, a sostener que se ha configurado así una

---

*Social*, nº 6, 1999, p. 19. TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; p. 100.

<sup>497</sup> En este sentido el propio Tribunal Constitucional ha afirmado desde una de sus primeras sentencias, STC 18/1981, de 8 de junio, refiriéndose en concreto en este caso al derecho de reunión, que éste puede ejercerse en la relación laboral...pero que se pueden contemplar especialidades de su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral. Por su parte, en la STC 120/1983 de 15 de diciembre, se afirmaba que el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan junto a otros el ejercicio del derecho (fundamental) en cuestión. En el mismo sentido: STC 19/1985, de 13 de febrero, STC 170/1987, de 30 de octubre, STC 6/1988, de 21 de enero, STC 129/1989, de 17 de julio, STC 126/1990, de 5 de julio, STC 4/1996, de 16 de enero, STC 186/1996, de 25 de noviembre, STC 1/1998, de 12 de enero, STC 241/1999, de 20 de diciembre, STC 20/2002, de 28 de enero FJ 7º, en donde en atención a la existencia de unos límites genéricos y estos otros específicos impuestos en el marco de la relación laboral, venía a afirmar en un supuesto referido a la libertad de expresión que “no habiendo excedido las manifestaciones del recurrente en amparo los límites genéricos del derecho a la libertad de expresión, resta examinar si su conducta traspasó los límites específicos que para el ejercicio de dicho derecho en ejecución de un contrato de trabajo se derivan de la relación contractual laboral”. Finalmente en los mismos términos STC 181/2006, de 19 de junio. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo STS de 22 de septiembre de 1986, RJ 1986/5018 o STS de 14 de julio de 1987, RJ 1987/5367.

<sup>498</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos)...”, op. cit; p. 277.

peculiar ciudadanía en la empresa para el trabajador<sup>499</sup> o si se prefiere un mundo especial<sup>500</sup>.

Así, en el caso de la ciudadanía en la empresa se tratará, a consecuencia de esos límites, de una ciudadanía atenuada con respecto a la ciudadanía que tiene lugar fuera de la empresa<sup>501</sup>. De ahí que se pueda hablar del trabajador como un ciudadano disminuido, ya que en el ejercicio de los derechos fundamentales en el interior de la empresa, el trabajador se va a encontrar con algunos obstáculos, con los que no se va a encontrar el ciudadano fuera de ella. Esto hace que no se produzca una continuidad absoluta entre los ciudadanos fuera y dentro de la empresa.

Ahora bien, partiendo de la existencia de esos límites específicos que van a experimentar los derechos fundamentales en la relación laboral, se hace necesario a continuación analizar cual es, precisamente, el fundamento de aquellos límites.

#### **b) Fundamento de los límites a los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral.**

Sobre este extremo, se ha venido a apuntar que el fundamento de las limitaciones que van a experimentar los derechos fundamentales en la relación laboral es la autonomía de la voluntad, y es que ciertamente, la constitución del contrato de trabajo se realiza en base a la autonomía de la voluntad, que es la que libremente asume una serie de obligaciones que limitan su libertad, y por ello toda una serie de aspectos de los derechos fundamentales de la persona<sup>502</sup>. Así pues es

---

<sup>499</sup> En este sentido ANTONIO BAYLOS habla de que se ha conformado lo que el denomina las dos ciudadanía del trabajador fuera y dentro de la empresa. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo:....*, op. cit; p 99.

<sup>500</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 86 y 87.

<sup>501</sup> BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo:....*, op. cit; p 99. Recordemos que este autor alude a esa ciudadanía atenuada que se da en el interior de la empresa con la expresión ciudadanía de empresa, lo cual no nos parece del todo acertado, puesto que parece más oportuno hablar en puridad de ciudadanía en la empresa, ya que tal y como hemos visto con la expresión ciudadanía de empresa se alude al problema del reconocimiento de derechos específicamente laborales con el fin de posibilitar la participación democrática de los trabajadores en la gestión y organización de la empresa.

<sup>502</sup> DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 206. Este mismo autor afirma que dichas limitaciones no son siempre de la misma naturaleza. En esto siguen una tipología similar a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Pueden ser limitaciones expresas, como tal asumidas en el contrato de trabajo, pero también pueden ser limitaciones implícitas, en tanto que se entiende que han de existir para el recto cumplimiento de las obligaciones laborales. Junto a ello, puede tratarse de limitaciones originadas directamente en el cumplimiento de las obligaciones laborales en el ámbito laboral-limitaciones a la intimidación en el lugar de trabajo-, o

el contrato el que modula la libertad constitucional<sup>503</sup>. En este sentido, El Tribunal Constitucional español ha sostenido que los derechos fundamentales han de aplicarse matizadamente en el Derecho contractual, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica<sup>504</sup>.

Ahora bien, el problema que se nos plantea en estos momentos es si el contrato de trabajo, en cuanto manifestación de la autonomía de la voluntad, es suficiente para limitar a los derechos fundamentales del trabajador, puesto que tal y como viene afirmando parte de la doctrina laboralista los límites que puedan imponerse a aquellos derechos fundamentales han de tener un origen constitucional<sup>505</sup>, por lo que se hará necesario determinar en términos constitucionales el origen o fundamento de los límites que se imponen a estos derechos en la relación laboral.

En este sentido, tal y como ya hemos apuntado, el Tribunal Constitucional viene afirmando que el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 38 y 33 CE (libertad de empresa y derecho de propiedad respectivamente) y que impone según los supuestos la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos<sup>506</sup>. Esto es, se hará necesario

---

limitaciones desarrolladas respecto al ejercicio extralaboral de derechos fundamentales inespecíficos-limitaciones a la libertad de expresión-. Si bien, respecto a este último tipo de limitaciones el Tribunal Constitucional viene entendiendo que “un despido acordado como reacción empresarial frente a las opiniones emitidas por el trabajador al margen de sus obligaciones contractuales laborales es un despido efectuado con vulneración de su derecho fundamental de libertad de expresión, con la consecuencia de que la reacción empresarial que condujo al despido, basado exclusivamente en las manifestaciones libremente expresadas por el trabajador despedido(...)no puede ser calificada sino como radicalmente nula. (STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 7º.

<sup>503</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “La plena efectividad de los...”, op. cit; p. 145.

<sup>504</sup> En este sentido, se manifiesta entre otras, la STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4º.

<sup>505</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Derecho a la libertad de expresión. Límites al ejercicio de este derecho. Veracidad y libertad de empresa (Comentario a las STC 126/2003, de 30 de junio)”.

<sup>506</sup> En ese sentido se han pronunciado diversas sentencias entre otras: STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4º, STC 6/1995, de 10 de enero, FJ 2º, STC 106/1996, de 12 de junio, FJ 5º, STC 136/1996, de 23 de julio, FJ 6º; STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 4º. En esta línea, la STC 14/2003, de 30 de enero, FJ 9º, vino a afirmar que “los derechos reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o

modalizar o limitar el contenido de los derechos fundamentales en base al respeto de estos otros bienes o derechos constitucionalmente consagrados, como son la libertad de empresa y el derecho de propiedad, los cuales son el reflejo de aquella organización empresarial a la que se incorpora el trabajador y a la que trae consigo aquellos derechos fundamentales que como ciudadano le acompañan al insertarse en dicha organización.

Por lo tanto, el fundamento de los límites de los derechos fundamentales se encuentra en la necesidad de respetar aquellos otros derechos constitucionalmente consagrados que se reflejan en la relación laboral, tal y como son el derecho a la libertad de empresa y el derecho de propiedad del empresario. En este sentido, es necesario recordar que ambos derechos, vienen siendo considerados por la doctrina como derechos fundamentales, puesto que tal y como indicábamos en el capítulo anterior, aquella, en contra de la concepción restringida de los derechos fundamentales que mantiene el Tribunal Constitucional<sup>507</sup>, viene entendiendo que derechos fundamentales son todos aquellos que se recogen en el Capítulo II del Título I de nuestra Constitución, esto es, aquellos derechos y libertades que se recogen a lo largo de los artículos 14 a 38 CE<sup>508</sup>. Sosteniéndose para ello que todos estos derechos deberán considerarse como fundamentales, puesto que participan

---

indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos”.

<sup>507</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional distingue entre derechos constitucionales y derechos fundamentales, empleando para ello un concepto restringido de estos últimos, atendiendo a la reserva de Ley Orgánica que hace el artículo 81.1 CE, que circunscribe los derechos fundamentales a la Sección I del Capítulo II del Título I de la misma, esto es, los derechos comprendidos entre los artículos 15 a 29 de la CE. Ver en este sentido la STC sobre la Ley Orgánica de Armonización del Poder Autónomo STC 76/1983, de 5 de Agosto, FJ 2º y la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3º sobre la Ley de Objeción de Conciencia, que corroboran esta visión restringida. En el mismo sentido se expresan entre otras la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 3º y STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 3º.

<sup>508</sup> CRUZ VILLALÓN, P.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. Ponencia publicada en *Introducción a los derechos fundamentales*, volumen I, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, p. 160. En el mismo sentido, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, p. 484, MEDINA, M: La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales. McGraw Hill, Madrid, 1996, pp. 23 y 24 o PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 284 y 285. En concreto sobre la consideración de la libertad de empresa como derecho fundamental ver SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL y GIL, J.L.: “Los derechos constitucionales del empresario”. En En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 362 a 364.

de las dos notas básicas del carácter fundamental de los derechos: la disponibilidad del derecho por su titular y la indisponibilidad de su existencia por el legislador<sup>509</sup>.

Así pues, será la colisión de los derechos fundamentales del trabajador con aquellos otros derechos fundamentales del empresario, la causante de los límites que aquellos derechos fundamentales del trabajador vendrán a experimentar en la relación laboral.

Sin embargo, se viene criticando por parte de un sector de la doctrina laboralista que los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador puedan venir limitados por la concurrencia en la relación laboral con otros derechos fundamentales menos plenos, como serían el derecho de propiedad y en especial la libertad de empresa, al carecer éstos de ciertas garantías si reconocidas a los derechos fundamentales inespecíficos, como la reserva de ley orgánica y la posibilidad de acceder al recurso de amparo, llegando en ocasiones a disfrutar incluso de un mayor reconocimiento la libertad de empresa y el derecho de propiedad del empresario, cuando entran en fricción con los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano<sup>510</sup>.

En este sentido, por lo que se refiere al derecho de propiedad, debemos advertir que cuando éste se halla en juego, las limitaciones a los derechos fundamentales del trabajador pueden alcanzar un cierto nivel: así, por poner un ejemplo, la instalación de cámaras de video en el centro comercial para vigilar a los trabajadores sin advertir a sus representantes está justificada cuando se han producido sustracciones de dinero<sup>511</sup>.

Bajo estas premisas, se hace necesario analizar también si determinadas categorías jurídicas como la buena fe, el abuso de derecho o el propio consentimiento del trabajador, pueden desempeñar un papel limitador en los

---

<sup>509</sup> JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Trotta, Madrid, 1999, p. 27 y AA.VV.: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 41.

<sup>510</sup> OJEDA AVILÉS, A.: "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 19.

<sup>511</sup> Sobre este extremo, como sabemos, STC 186/2000, de 10 de julio. Asimismo, para un mayor abundamiento, ver, igualmente, MARTÍNEZ FONS, D.: "El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo. A propósito de las STC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2002.



derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano en el seno de la relación laboral.

### **c) El papel de la buena fe como elemento limitador de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

Ya hemos aludido en otra parte de este mismo capítulo a la buena fe, si bien desde el punto de vista de las obligaciones que la misma puede entrañar para el empresario en el escenario de los derechos fundamentales inespecíficos laborales. Ahora bien, dado el carácter recíproco<sup>512</sup> de aquella, tal y como sabemos, lo que pretendemos en estos momentos es analizar la repercusión que dicha cláusula o principio puede llegar a tener en concreto sobre los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano. En otras palabras, trataremos de analizar si es posible atribuir a la buena fe la responsabilidad de incidir sobre la eficiencia de los derechos fundamentales inespecíficos laborales, esto es, el papel de la buena fe como límite a aquellos derechos.

En este sentido, debemos partir de un dato ciertamente revelador y es que, como sabemos, la jurisprudencia constitucional prácticamente desde sus comienzos viene afirmando que los derechos fundamentales no solo se limitan por otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, sino que pueden verse limitados por bienes que disfrutan de una protección infraconstitucional como es este caso la buena fe contractual<sup>513</sup>. Esto es, el principio de buena fe contractual se viene

---

<sup>512</sup> Sobre los deberes recíprocos de la buena fe en el contrato de trabajo: VALDÉS DAL-RE, F.: "Poderes del empresario y...", op. cit; p. 293. RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La transformación del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo". *Temas Laborales*, nº 1, 1984, pp. 61 Y 62. LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Bosch, Barcelona, 1999, p. 128. MONTOYA MELGAR, M.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2001, p. 34 y ss. En la jurisprudencia española podemos citar: STS de 15 de febrero de 1983, RJ 655, STS de 27 de octubre de 1984, RJ 5340, STS de 11 de diciembre de 1985, RJ 6094, STS de 28 de diciembre de 1987, RJ 9045; STC 120/1983, de 15 de diciembre, 88/1985, de 19 de julio; 6/1998, de 13 de enero; 90/1999, de 26 de mayo y 213/2002, de 11 de noviembre. Estas dos últimas sentencias vienen a reafirmar que la buena fe no puede entenderse de forma unilateral: tan vinculado a ella se encuentra el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones, como el empresario en el de las suyas.

<sup>513</sup> En este sentido fue, como sabemos, la STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2º, la que vino a señalar la trascendencia de la buena fe contractual en la propia aplicación de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, afirmando "(...) que la exclusión del deber de lealtad no exime de la necesidad de 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 respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección".

manteniendo en la jurisprudencia constitucional como límite al ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de la relación de trabajo con el fin de modular ese ejercicio para permitir la satisfacción de los legítimos intereses empresariales<sup>514</sup>.

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina iuslaboralista viene mostrando sus dudas a cerca de la posibilidad de que un principio infraconstitucional como sería el de buena fe pueda imponer límites a los derechos fundamentales de los trabajadores, habida cuenta del rango constitucional que aquellos presentan<sup>515</sup>.

No obstante, diversas son también las voces que desde la doctrina laboralista defienden el principio de la buena fe como elemento limitador de los derechos fundamentales del trabajador ciudadano<sup>516</sup>. Si bien, por encima de todas estas voces destaca aquella que considera a la buena fe como un principio constitucional implícito, tal y como tuvimos ocasión de analizar en este mismo capítulo, en el apartado dedicado a la buena fe como límite positivo a los poderes y facultades del empresario. Tal y como allí apuntábamos, la buena fe sería un principio constitucional implícito, siendo un elemento constitutivo indispensable del principio del Estado de Derecho. Por lo que en cuanto principio de rango constitucional la

---

<sup>514</sup> En este sentido, el Tribunal ha venido afirmando que “surge un condicionamiento o límite adicional en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral que se deriva del principio de buena fe entre las partes del contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo”. Dicho argumento puede apreciarse entre otras sentencias, como sabemos en: STC 88/1985, de 19 de julio, STC, 6/1995, de 10 de enero o STC 106/1996, de 12 de junio.

<sup>515</sup> GARCÍA PERROTE, I.: “Ley, convenio colectivo...”, op. cit; pp. 46 y ss; NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, la buena fe*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 323 y ss; DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona...”, op. cit; p. 209, quien llega a afirmar que es el principio de buena fe el que se ve limitado en su alcance e interpretado en su aplicación por los derechos fundamentales, pues la preeminencia de tales derechos respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales no parece que pueda negarse; VALDÉS DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y...” op. cit; p. 291; MORENO GARCÍA, A.: “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993; BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo...*, op. cit; p. 99; SEGALES FIDALGO, J.: “Nuevamente sobre la buena fe como límite al ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la relación obligatoria laboral”. *Revista de Derecho Social*, nº 17, 2002, p. 40; OJEDA AVILÉS, A.: “Equilibrio de intereses y bloque...”, op. cit; pp. 30 y ss, quien afirma que el límite válido no es la mala fe o el animus nocendi, sino la presencia de otro derecho fundamental contrastante, sin el cual el titular podrá disfrutar de la intimidad, la dignidad, la opinión o la expresión que desee...el equilibrio entre ambos derechos debería ser la pauta central en lugar de la buena fe cuyo terreno en estricta lógica jurídica es solo contractual.

<sup>516</sup> Este sector de la doctrina viene entendiendo que la buena fe viene desencadenada por la suscripción del contrato y por lo tanto el derecho fundamental no puede actuar como excusa para alterar lo que aquella viene a exigir a cada uno de los contratantes. Ver entre otros: MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 86 y ss; MARTÍN VALVERDE, A.: “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, p. 20 o M<sup>a</sup> EMILIA CASAS, quien considera que la buena fe más que un límite es una exigencia

buena fe gozaría del carácter normativo de la Constitución y de su consiguiente eficacia jurídica, lo que permitiría convertir a aquella en un medio eficaz de limitación también de los derechos fundamentales inespecíficos laborales<sup>517</sup>. En este sentido, la propia jurisprudencia constitucional ha llegado a afirmar que la buena fe tiene también su reflejo en la Constitución aunque no diga en que concreto precepto y que aquella conforma el ejercicio de todos los derechos, de los constitucionales también<sup>518</sup>.

En esta línea, entorno a la exigencia del fundamento constitucional de la buena fe en aras a poder limitar los derechos fundamentales del trabajador ciudadano, se ha venido a afirmar por parte de la doctrina laboralista, que es necesario reconducir la exigencia de la buena fe a la Constitución, es decir, es necesario conectar la exigencia contractual de la buena fe con la titularidad empresarial de un derecho o bien jurídico constitucionalmente consagrado, en aras a poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en base a este principio<sup>519</sup>.

En este sentido, la STC 126/2003, de 30 de junio, tal y como ya hemos apuntado, parece que intenta configurar la buena fe como una expresión contractual de la libertad de empresa, es decir, ésta se convierte en la base jurídica de aquélla. En definitiva, se pretende como limite al ejercicio de un derecho fundamental inespecífico (en el caso planteado en la sentencia se habla de la libertad de información) el respeto a los intereses empresariales derivados de la libertad de empresa. Ello vendría a casar perfectamente con el fundamento o el origen de los límites de los derechos fundamentales en la relación laboral, que tal y como hemos expuesto, se encuentra en la colisión de estos derechos fundamentales con aquellos

---

específica del contrato de trabajo, en CASAS BAAMONDE M<sup>a</sup> E.: "La plena efectividad de los...", op. cit; p. 153.

<sup>517</sup> GIL Y GIL. J.L.: *Principio de la buena fe...*, op. cit; pp. 196 y ss. En relación con este tema, también se ha apuntado la posibilidad de otorgar un valor materialmente constitucional al título preliminar del Código Civil, donde el principio de buena fe, como sabemos queda recogido. Sobre este extremo ver entre otros: DE PABLO CONTRERAS, P.: "La función normativa del título preliminar del Código Civil". Anuario de Derecho civil, abril-junio 1996, pp. 533 y ss o MUÑOZ ARNAU, J.A.: *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*. Aranzadi, Pampona, 1998, pp. 154 y ss.

<sup>518</sup> STC 34/1981, de 10 de noviembre, STC 120/1983, de 15 de diciembre, STC 6/1988, de 21 de enero. o STC 214/1991, de 11 de noviembre.

<sup>519</sup> MORENO GARCÍA, A.: "Buena fe y derechos fundamentales...", op. cit; pp. 268 y 269; GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTUA MIRÓ, M.T.: "Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites". *Aranzadi Social*, nº 15, septiembre de 1999, pp. 73 y 74.

otros derechos constitucionalmente protegidos que tienen reflejo en la relación laboral, como es en especial la libertad de empresa<sup>520</sup>.

Por tanto, sea por su consideración de principio constitucional implícito, bien sea por la conexión de la buena fe con la titularidad empresarial de la libertad de empresa, lo cierto es que podemos concluir que la buena fe sirve para limitar los derechos fundamentales inespecíficos en la empresa.

Por lo que, podemos afirmar que la buena fe vendrá a desempeñar un doble papel en la relación laboral en lo que a los derechos fundamentales inespecíficos laborales se refiere, por un lado, servirá para afirmar aquellos derechos, en tanto en cuanto, vendrá a imponer, tal y como hemos visto, límites positivos a las facultades y poderes empresariales, en el sentido, de que impone al empresario no solo un deber de no injerencia en aquellos derechos, sino que le impone un deber de actuar que permita el ejercicio de los mismos. Y por otro lado, servirá al mismo tiempo para limitar aquellos derechos fundamentales del trabajador ciudadano, debiendo aquel someterse a la misma a la hora de llevar a cabo un ejercicio de dichos derechos en el seno de la empresa.

#### **d) La cláusula de abuso de derecho como limitadora de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

Otra cláusula general que pudiera llegar a utilizarse para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en las relaciones privadas es el abuso de derecho (art.

---

<sup>520</sup> Si bien deben realizarse dos importantes precisiones a esta sentencia, ya que por un lado, el Tribunal Constitucional no ofrece argumentos en relación al proceso de interiorización de la buena fe como parte del contenido de la libertad de empresa, y por otro lado, el Tribunal Constitucional no habla abiertamente de buena fe, sino de falta de lealtad. La razón de este planteamiento parece ser evitar las críticas que ha recibido el principio de buena fe como límite al ejercicio de derechos fundamentales. No obstante, hay una clara confusión entre lealtad y buena fe, que recordemos, procede de épocas preconstitucionales y se basa en los criterios ideológicos relativos a la concepción institucional de la empresa. El propio Tribunal Constitucional ha rechazado la concepción de la lealtad como obligación laboral; pues supone la sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial; una especie de servidumbre laboral inaceptable desde el punto de vista constitucional. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Sentencia 126/2003, de 30 de junio. Derecho a la libertad de expresión...", op. cit; 8 y ss. Sobre este extremo, esto es, acerca de la conexión entre la buena fe y la libertad de empresa ver MORENO GARCÍA, A.: "Buena fe y derechos fundamentales...", op. cit; pp. 286 y ss. Asimismo, con anterioridad a esta sentencia del Tribunal Constitucional, la conexión de la buena fe con la libertad de empresa había sido recogida por la STSJ de Madrid, de 7 de mayo de 2002, AS 2362/2002 o STSJ de Cataluña, de 5 de noviembre de 2002, AS 2316/2002.

7.2 del Código Civil)<sup>521</sup>. Este se expresa a través de la actuación de alguna de las partes que sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho, ya sea por la voluntad maliciosa, bien por su objeto o por las circunstancias en que se realice, según la descripción general que hace del abuso del derecho el legislador<sup>522</sup>.

Si bien es verdad, raramente alguna vez, se alude por parte de la jurisprudencia constitucional al posible abuso del derecho fundamental por parte del trabajador. No obstante, la posibilidad de acudir a la cláusula del abuso del derecho, apareció a finales de los años 70 en referencia a un derecho fundamental específicamente laboral como es el derecho de huelga<sup>523</sup>, siendo posteriormente corroborado el uso de aquella figura por el propio Tribunal Constitucional<sup>524</sup>.

Si bien, se han venido planteando dudas a cerca de la posibilidad de aplicar esta cláusula a un derecho fundamental. Sobre todo habida cuenta de que la figura del abuso de los derechos fundamentales es una figura que no se encuentra regulada en la Constitución Española, al contrario de lo que sucede por ejemplo en la Constitución alemana<sup>525</sup>.

Nuevamente en este caso, al igual que ha ocurrido con el principio de buena fe, la posibilidad de limitar los derechos fundamentales inespecíficos mediante la cláusula de abuso de derecho pasa por la necesidad de buscar un fundamento constitucional a la misma. Dicho fundamento constitucional, no parece que en este caso pueda deducirse del propio texto constitucional, si bien quizás, las opciones de

---

<sup>521</sup> En este sentido, SEGALÉS J. ha venido a afirmar que quizás el abuso de derecho sea el único límite al ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral, puesto que la prohibición del exceso, ínsita al ejercicio de los derechos fundamentales, apoyaría esta construcción. En *Derecho del Trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Comares, Granada, 2001, pp. 71 y ss y bibliografía allí citada. Ver también TARRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; pp. 75 y ss, para quien el abuso de derecho supondría más que un límite una extralimitación en el ejercicio de un derecho.

<sup>522</sup> RIVERO LAMAS, J.: "Derechos fundamentales y..." op. cit; pp. 519 y ss.

<sup>523</sup> Nos estamos refiriendo al Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en concreto a su artículo 7.2

<sup>524</sup> STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10º alude precisamente al abuso del derecho de huelga en lo que se refiere a las huelgas rotatorias, huelgas de servicios estratégicos y huelgas de celo o reglamento.

<sup>525</sup> OJEDA AVILÉS, A.: "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p.30, el artículo 18 del texto alemán inserta expresamente este límite para ciertos derechos fundamentales aunque referido a la subversión de valores supremos como la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político. En este sentido, MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del derecho: (exposición, descripción y valoración del mismo)*. Montecorvo, Madrid, 1982, pp. 83 y ss.

aplicar la cláusula del abuso de derecho como límite a los derechos fundamentales inespecíficos laborales pasen por contemplar el carácter materialmente constitucional del título preliminar del Código Civil, habida cuenta de la regulación, como sabemos, de dicha cláusula en el artículo 7.2 del Código Civil<sup>526</sup>.

No obstante, a pesar de esta posibilidad, lo cierto es que el empleo de esta cláusula a la hora de limitar los derechos fundamentales inespecíficos laborales viene siendo desechada tanto en el ámbito jurisprudencial como doctrinal, a pesar de que el empleo de la misma en lo que a algún derecho fundamental específicamente laboral se refiere, pueda hacer pensar en la conveniencia de emplear aquella cláusula en el campo de otros derechos fundamentales, en este caso inespecíficos, en el marco del contrato de trabajo.

#### **e) El consentimiento del trabajador como elemento limitador de sus derechos fundamentales inespecíficos.**

La cuestión a abordar en este apartado es la referida a la posibilidad de modulación del contenido de los derechos fundamentales inespecíficos a consecuencia del consentimiento que el trabajador, titular de aquellos derechos, pudiera llegar a prestar en el contrato de trabajo, merced a la libertad de pacto que la ley reconoce, con carácter general en el artículo 1255 del Código Civil. En otras palabras, analizaremos, en que medida es posible que el trabajador consienta una renuncia total o parcial al ejercicio de sus derechos fundamentales inespecíficos en el marco de su relación laboral<sup>527</sup>.

En este sentido, debemos arrancar este estudio sobre la base de que el propio Tribunal constitucional había afirmado ya a comienzo de los años ochenta enfáticamente, la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales y libertades

---

<sup>526</sup> Sobre este extremo ver entre otros: DE PABLO CONTRERAS, P.: "La función normativa del título preliminar del Código Civil". *Anuario de Derecho civil*, abril-junio 1996 o PONS GONZÁLEZ, M. y DEL ARCO TORRES, M. A.: *Título preliminar del código civil (concordancias, comentarios y jurisprudencia)*. Comares, Granada, 1990.

<sup>527</sup> El problema que viene a plantearse es hasta que punto no podrían ser eliminados los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano en la relación laboral, una duda que la doctrina anglosajona se plantea sin paliativos en un mundo en donde todo parece tener un precio. OJEDA AVILÉS A.: "Equilibrio de intereses y bloque...", op. cit; p. 20. citando a MORRIS G.: "Fundamental Rights: exclusion by Agreement?". *Industrial Law Journal* 30-1 (2001).

públicas, si bien simultáneamente procedió a matizar la misma<sup>528</sup>, distinguiendo entre la inadmisibilidad de la renuncia al derecho y la admisibilidad de otras renunciaciones menores: como la posible renuncia meramente temporal al ejercicio de un derecho, respecto de la imposible renuncia del derecho mismo o la admisión en la definición de la relación contractual, de cláusulas especiales o condiciones de ejercicio o del disfrute de determinadas facultades integrantes del derecho. Así el Tribunal Constitucional vino a reconocer la posibilidad de una renuncia voluntaria y temporal al ejercicio de un derecho fundamental específicamente laboral, en concreto al derecho de huelga<sup>529</sup>, con lo cual no quedaría afectado el derecho fundamental en sí mismo, sino solo su ejercicio, de manera que no habría extinción del derecho, sino compromiso de no ejercerlo, que entrañará una pura obligación que puede incumplirse arrastrando las consecuencias del incumplimiento<sup>530</sup>.

De esta manera, cabe, en principio, limitar los derechos fundamentales por la autonomía de la voluntad siempre que este acto de disposición sobre el ejercicio no tenga carácter definitivo, lo que supondría una renuncia a su titularidad<sup>531</sup>. Esto es, cabe plantear la legitimidad de que el sujeto titular preste su consentimiento para suspender temporalmente el ejercicio de un derecho fundamental en tanto se mantenga en vigor el vínculo contractual, aunque con la posibilidad de revocar la cláusula de suspensión o de desistimiento del contrato<sup>532</sup>.

Sin embargo, partiendo de las anteriores premisas, debemos tener presente, que una renuncia al ejercicio de un derecho fundamental, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor será la necesidad de protección<sup>533</sup>. Si las partes se encuentran en una relación asimétrica, como es la relación laboral, existirá un riesgo más elevado de que la renuncia al ejercicio del derecho este condicionada por el mayor poder de la contraparte, esto es, en este caso por el

---

<sup>528</sup> STC 5/1981 de 13 de febrero, STC 11/1981, de 8 de abril o STC 41/1981 de 18 de diciembre.

<sup>529</sup> STC 11/1981, FJ 14º.

<sup>530</sup> RIVERO LAMAS, J.: "Derechos fundamentales y...", op. cit; p. 521.

<sup>531</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 521.

<sup>532</sup> Esta es la solución adoptada por la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ya que si bien según la propia Ley dichos derechos son irrenunciables e inalienables, a su vez la propia Ley establece que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima, además de cuando estuviere expresamente autorizado por la Ley, si el titular del derecho hubiera otorgado su consentimiento expreso.

<sup>533</sup> BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; p. 369.

empresario y que por tanto, no sea expresión de la voluntad de la parte más débil, cual es el trabajador<sup>534</sup>.

De ahí que en la relación laboral no se pueda admitir indiscriminadamente la auto-restricción por parte del titular del derecho fundamental reconociendo carta de naturaleza al principio de libre consentimiento, con la consecuencia de ignorar la desigualdad de las partes en la relación laboral y sin reparar que el acto de disposición temporal y parcial de un derecho fundamental puede afectar a la dignidad de la persona del trabajador<sup>535</sup>.

Sin embargo, establecer con carácter general normas limitadoras al principio de libre consentimiento puede comportar una sensible limitación de la autonomía privada y por ende, una nada leve limitación de la libertad responsable, modificando de forma esencial, la naturaleza y el significado del derecho privado<sup>536</sup>. Ahora bien, la libertad contractual no debe llegar tampoco al punto de anularse o vulnerarse sustancialmente a sí misma o a uno de los principios superiores del ordenamiento, ya que aquella libertad no se atribuye únicamente en el interés del individuo, sino en el interés de todos, y representa, por tanto, un principio general fundamental del ordenamiento. Pues bien, esa autoanulación de la libertad contractual es la que se produciría cuando la parte que renuncia al ejercicio de su derecho fundamental, en este caso el trabajador, no está actuando libremente en el momento de manifestar su consentimiento, es decir, que no está ejerciendo realmente su autonomía privada. Entonces deberá prevalecer la protección del derecho fundamental en cuestión, en detrimento de lo pactado por los contratantes, esto es, por empresario y trabajador.

Así pues, será posible que el trabajador consienta una renuncia al ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos siempre que la misma exprese realmente su voluntad, esto es, siempre y cuando el trabajador éste actuando libremente a la hora de expresar su consentimiento y no se vea condicionado en ese momento por el mayor poder de la parte empresarial.

---

<sup>534</sup> VENEGAS GRAU, M.: *Derechos fundamentales y...*, op. cit; p. 208.

<sup>535</sup> RIVERO LAMAS, J.: *Derechos fundamentales y...*, op. cit; p. 521.

<sup>536</sup> HESSE, K.: *Derecho constitucional y derecho privado*. Civitas, Madrid, 1995, pp. 22 y ss y 69 y ss.



Si bien, la validez de aquella renuncia o la dejación de las facultades componentes de un derecho exigirá, además, una operación de balance por la que se contraste la admisibilidad o no de tal renuncia respecto de otros bienes o valores constitucionales dignos de protección, destacando sobremanera en estos momentos, como es lógico los bienes o derechos constitucionales de titularidad empresarial como son el derecho de propiedad y en especial la libertad de empresa.

Un campo en el que se proyecta con especial relevancia el papel del consentimiento en lo que a la renuncia o dejación de facultades de un derecho fundamental se refiere, es en el relativo al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y en particular, los llamados datos sensibles (referidos a la ideología religión, creencias, origen racial o salud) y ello porque la existencia o no del consentimiento del trabajador va a determinar la accesibilidad o no por parte del empresario a determinados datos que afectan directamente a algunos derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, entre ellos el derecho a su libertad ideológica o religiosa o en especial, el derecho a su intimidad.

En este sentido, es interesante destacar, por lo que a aquellos datos se refiere, como la propia Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), contempla en su artículo 6.2 la innecesariedad del consentimiento para la recogida de datos de carácter personal cuando se refieran a las partes de una relación laboral<sup>537</sup>, entendiéndose implícito el consentimiento del trabajador en el contexto de aquella relación para la recogida de alguno de aquellos datos<sup>538</sup>, como serán los relativos a la ideología, religión o creencia. Exigiéndose únicamente el consentimiento expreso y por escrito para la recogida de los datos relativos, al origen racial, a la sexualidad o a la salud del trabajador (artículo 7.2 LOPD), si bien, siendo necesario, el consentimiento expreso para el tratamiento de todos y cada uno de los datos de carácter personal<sup>539</sup>. Lo trascendente es que la propia LOPD contempla la posibilidad de la renuncia o dejación de facultades inherentes a aquellos derechos fundamentales relativos a la

---

<sup>537</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: "Tratamiento automatizado de datos...", op. Cit; p. 519.

<sup>538</sup> GOÑI SEÍN, J. L.: "Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos de comunicación y archivo de datos". *Justicia Laboral*, nº 17, 2004, pp. 24 y ss.

<sup>539</sup> CARDONA RUBERT, M.B.: "Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo". *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, pp. 34 y ss o DEL REY GUANTER, S.: "Tratamiento automatizado de

libertad religiosa o ideológica mediante el consentimiento implícito, lo que viene a plantear serias dudas a cerca de su validez, puesto que se viene exigiendo que toda minoración o renuncia en el ejercicio de un derecho fundamental requiere el consentimiento expreso y actual de su titular<sup>540</sup>, con lo que para recabar aquellos datos relativos a la ideología, religión o creencia del trabajador sería también necesario el consentimiento expreso del trabajador, puesto que el acceso a los mismos supondría una renuncia o minoración de aquellos derechos fundamentales relativos a la libertad ideológica o religiosa.

Por otra parte, con la aplicación de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información en la empresa, se han venido planteando problemas a cerca de la posibilidad de que el trabajador pueda prestar su consentimiento para ser controlado en el empleo de las mismas, lo que viene a determinar nuevamente una posible renuncia o minoración de las facultades de algunos de sus derechos fundamentales inespecíficos, como serían en especial el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad.

En este sentido, destaca el problema a cerca de la posibilidad de que el trabajador otorgue el consentimiento para que el empresario pueda intervenir su correo electrónico, lo que nos coloca nuevamente en la posibilidad de que el trabajador pueda renunciar, en este caso, especialmente, a su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y en función del contenido que pudieran tener los mensajes, eventualmente, a su derecho a la intimidad, su derecho a la libertad ideológica o religiosa o a su derecho a la libertad de expresión.

En este caso, se viene sosteniendo por parte de la doctrina que será posible admitir a este respecto un consentimiento tácito siempre y cuando aquel se derive de hechos concluyentes por parte del trabajador. Así, se ha venido a considerar que se otorga el consentimiento a que el empresario ejerza el control sobre los mensajes

---

datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la intimidad informática del trabajador". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1993, pp. 148 y ss.

<sup>540</sup> LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *Derechos fundamentales y libertad negocial: sobre el espacio constitucional para la autonomía de la voluntad entre particulares*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 119.

electrónicos cuando el trabajador, advertido acerca de la posibilidad de que la comunicación sea controlada decide iniciarla o mantenerla<sup>541</sup>.

No obstante, el hecho de que el trabajador tenga conocimiento de la política empresarial acerca de los controles que se llevan a cabo sobre el correo electrónico, no equivale a un consentimiento tácito, puesto que el trabajador no ha tenido la plena libertad de otorgar o no otorgar el mismo.

Es más, en el caso de que el trabajador consienta el control o intervención del correo electrónico por parte del empresario, ello supone una renuncia, tal y como ya hemos adelantado, a algunos de sus derechos fundamentales inespecíficos, para lo cual se hace necesario el consentimiento expreso del titular de aquellos derechos, por lo que creemos que se hace necesario contar nuevamente en este caso con el consentimiento expreso del trabajador en el caso de que éste desee permitir dicho control y renunciar con ello al ejercicio de aquellos derechos<sup>542</sup>.

En definitiva, la manifestación del trabajador de la voluntad real y no viciada o supeditada por el empresario, el otorgamiento del consentimiento expreso por parte de aquel y la protección de aquellos otros bienes o derechos constitucionales de titularidad empresarial, legitimarán el papel del consentimiento del trabajador como elemento limitador de los derechos fundamentales inespecíficos en el marco de la relación de trabajo.

---

<sup>541</sup> MARTÍNEZ FONS, D.: "El control de la correspondencia científica personal en el lugar de trabajo (comentario a la SJS num. 32 de Barcelona, de 16 de septiembre de 2002)". *Relaciones Laborales*, nº 9, 2003, p. 43.

<sup>542</sup> En este sentido, por lo que se refiere al secreto de las comunicaciones MARÍN ALONSO ha afirmado que puede plantearse la ruptura de la expectativa de secreto bajo determinadas circunstancias por acuerdo expreso con el trabajador, bien en el contrato de trabajo o por acuerdo con los representantes de los trabajadores y la conformidad expresa de los trabajadores, pues las reglas internas de uso del correo electrónico por los trabajadores en la empresa, como manifestación del poder de dirección del empleador solo servirán para delimitar, en su caso, la responsabilidad civil del empresario por actos dañinos de sus empleados con ocasión del empleo del correo electrónico, pero no para establecer unilateralmente recortes al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. MARÍN ALONSO, I.: *El poder de control empresarial...*, op. cit; pp. 157 y 158.

**f) El juicio o principio de proporcionalidad como criterio corrector de los límites a los derechos fundamentales.**

**f.1) Fundamento y naturaleza jurídica.**

Es común en la doctrina situar en el Derecho Administrativo de policía el punto de arranque de la formulación del principio de proporcionalidad<sup>543</sup>, debiéndose al Derecho Público alemán la elaboración de la doctrina de la proporcionalidad<sup>544</sup>, posteriormente adoptada por la jurisprudencia europea<sup>545</sup>. En concreto, en nuestro país dicho principio no se contempla expresamente en el texto constitucional, sino de forma implícita, a través de la conjunción de varios preceptos constitucionales<sup>546</sup>.

El primer precepto constitucional del que se infiere el principio constitucional de proporcionalidad es el artículo 1.1 CE que, como sabemos, configura el Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho, incardinándose dicho principio en la cláusula de Estado de Derecho<sup>547</sup> y, en último término, se derivaría del valor superior de justicia que proclama el precepto<sup>548</sup>.

---

<sup>543</sup> Ver GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex, 1990, pp. 22 y ss.

<sup>544</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; p. 12.

<sup>545</sup> Ver BARNES VÁZQUEZ, J.: "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario". *Revista de Administración Pública* nº 135, 1994, pp. 499 y ss.

<sup>546</sup> El único Ordenamiento Jurídico de nuestro entorno que contempla expresamente en su texto constitucional, aunque de manera parcial, este principio es la Constitución Portuguesa de 2 de abril de 1976, donde en su artículo 18.2 se establece "A lei só pode restringir os directos libertades e garantias nos casos expresamente previstos na Constituicao devendo as restricoes limitar-se aonecessariopara salvaguardar outros directos ou interessesconstitucionalmente protegidos". En el ámbito europeo el principio se reconoce en el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se establece: "cualquier limitación en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la Ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Solo se podrán introducir limitaciones respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión, o a la necesidad de protección de los derechos de los demás". CARRIZOSA PRIETO, E.: "El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 123, 2004, p. 475.

<sup>547</sup> BARNÉS VAZQUEZ, J.: "El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar". *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, INAP, 1998, P. 47; MEDINA GUERRERO, M.: "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales". *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998, p. 121. TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; p.35.

<sup>548</sup> En este sentido, la STC 65/1986 de 22 de mayo, FJ 2º, ya venía apuntando esta idea, la cual será refrenda posteriormente por otras tantas sentencias, entre ellas: STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6º, STC 111/1993 de 25 de marzo, FJ 9º, STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7º o STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8º.

Sin embargo, pese a la íntima relación del principio de proporcionalidad con el valor justicia deben advertirse los riesgos que se asocian con aquel valor, en cuanto que la “justicia” resulta un valor excesivamente maleable, incluso cambiante en función de la ideología que se venga sosteniendo en un determinado momento, de ahí que en el caso del principio de proporcionalidad, en cuanto principio implícito, sea preciso avanzar en el estudio de aquellas otras conexiones constitucionales con las que pueda contar aquel principio, en busca de conseguir un mayor respaldo del mismo desde la óptica constitucional.

En este sentido, se ha venido apuntando la conexión del principio de proporcionalidad con otros dos preceptos constitucionales, como son el artículo 9.3 CE y el artículo 10 de la misma.

Así, en relación con el artículo 9.3 CE, se viene apuntando la conexión del principio de proporcionalidad con la proclamación expresa en aquel precepto de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, produciéndose, en palabras del propio Tribunal Constitucional, la violación de la interdicción de arbitrariedad cuando no se respeta el principio de proporcionalidad<sup>549</sup>.

En este sentido, el principio de proporcionalidad plantea un problema que no podemos soslayar, y es que se hace necesario determinar si aquel es solo un límite para determinar la licitud o ilicitud de la injerencia de un poder público en un derecho fundamental o constituye también un límite que determina la licitud o ilicitud de las injerencias de un particular, en este caso de las injerencias empresariales.

Esta cuestión parece que ha de ser contestada afirmativamente si acudimos al segundo de los preceptos constitucionales al que hacíamos referencia y con el que se viene conectando el principio de proporcionalidad, tal cual es el artículo 10 CE. Así el artículo 10.1 CE no solo alude a los poderes públicos sino también al poder privado, en nuestro caso al empresario, al afirmar la dignidad de la persona,

---

<sup>549</sup> En este sentido, la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1º, venía a afirmar que “la interdicción de la arbitrariedad, que obliga también al legislador, se produce no sólo cuando se viola el principio de igualdad, sino también, aun sin violación de ese principio ni de ningún otro precepto concreto de la Constitución, cuando el fin perseguido por la Ley es constitucionalmente ilícito, o constitucionalmente inadecuado, o cuando hay una desproporción entre el fin que se persigue y los medios establecidos

los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad el *respeto a la ley y a los derechos de los demás* como fundamento del orden público y de la paz social, lo que nos ofrece el apoyo suficiente para afirmar la vinculación del empresario al principio de proporcionalidad en aquellos casos en que se encuentre facultado para limitar o restringir los derechos de los trabajadores<sup>550</sup>. Es más, se ha venido a afirmar que el basamento del principio de proporcionalidad en la dignidad de la persona reviste a aquel de unas especiales propiedades, cuando menos hermenéuticas, en orden a que aquel principio se invada de su savia interpretativa<sup>551</sup>.

Por otra parte, debemos tener presente que el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales actuará desde una doble perspectiva, por un lado, como criterio corrector a las limitaciones de los derechos fundamentales, para lo cual deberá darse una interferencia en su esfera y por otro lado, como criterio que exige que los derechos fundamentales sean ejercidos de manera ponderada<sup>552</sup>.

Será en aquella primera vertiente donde el principio de proporcionalidad actuará en toda su plenitud, actuando así a modo de garantía del derecho fundamental cuya merma o restricción se ha decidido, por lo que, en este sentido, podemos entender este principio de proporcionalidad como un principio que se erige en corrector o límite de los límites de los derechos fundamentales en este caso<sup>553</sup>. Esto es, por lo que aquí interesa, el principio de proporcionalidad se va destinar a justificar la licitud o ilicitud de aquella medida restrictiva, en este caso proveniente del empresario, que venga a recaer sobre un derecho fundamental del trabajador en cuanto ciudadano<sup>554</sup>. Es más, con carácter general la doctrina del Tribunal

---

para alcanzarlo". Sobre este extremo, CARRIZOSA PRIETO, E.: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; p. 476 o TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; pp. 37.

<sup>550</sup> CARRIZOSA PRIETO, E.: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; p. 477. Esta misma autora, ha afirmado que realmente la vigencia del principio de proporcionalidad en las relaciones privadas constituye una manifestación directa del carácter normativo de la Constitución, que como sabemos se plasma en el artículo 9.2 CE.

<sup>551</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; pp. 37. El reconocimiento de dicho precepto como fundamento del principio de proporcionalidad con carácter general puede verse en la STC 62/1982, de 15 de octubre o en la STC 65/1986 de 22 de marzo FJ 2º. Por otro lado, el reconocimiento general del principio de proporcionalidad en el ámbito privado se puede ver en la STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 8º.

<sup>552</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; p. 45

<sup>553</sup> Ibidem; op. cit; pp. 19, 45, 83. Aplicable a otros derechos de configuración legal.

<sup>554</sup> En este sentido, VALDÉS DAL-RE ha afirmado que el principio de proporcionalidad es el canon de obligada aplicación cuando se trata de proteger los derechos fundamentales frente a limitaciones o

Constitucional ha establecido que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad<sup>555</sup>. En definitiva, se viene a confirmar la condición de este principio como límite de los límites en cuanto a la restricción de los derechos fundamentales.

#### **f.2) Contenido del principio de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.**

El contenido del principio de proporcionalidad se centra en analizar la relación de los medios con los fines desde distintas perspectivas, esto es, la forma en que se realiza la limitación del derecho fundamental afectado en relación con el bien, valor o derecho que se pretende proteger. Para que se respete dicho principio, y por tanto, se pueda considerar una medida constitucionalmente legítima, cualquier injerencia, sea de naturaleza pública o, en lo que a nosotros nos interesa, sea de naturaleza privada, en el derecho fundamental ha de superar una serie de criterios o reglas<sup>556</sup>.

Aquellos criterios o reglas que vienen a integrar el contenido del principio de proporcionalidad, tal y como han ido siendo establecidos por la propia doctrina del Tribunal Constitucional son: el criterio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, los cuales serán objeto de un análisis detallado a continuación. Si bien, se ha venido a exigir un paso previo necesario a la aplicación del principio de proporcionalidad, como es la justificación de la injerencia,

---

constricciones procedentes de conductas activas o pasivas del empresario. En: "Contrato de trabajo, derechos fundamentales...", op. cit; p. 12. En términos parecidos RIVERO LAMAS afirma que el principio de proporcionalidad constituye el canon de control para verificar si la medida restrictiva del derecho fundamental constituye el único medio razonable para la protección del legítimo interés empresarial. En: "Derechos fundamentales y...", op. cit; p. 510; CARRIZOSA PRIETO advierte de la existencia de una función informadora de aquel principio tanto en sentido positivo, esto es, al informar todas las normas del ordenamiento y actos empresariales que sean susceptibles de ocasionar restricciones en los derechos fundamentales de los trabajadores, como en sentido negativo, al invadir aquellas normas y actos que no lo respeten por no ser acordes con la Constitución. En: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; p. 485.

<sup>555</sup> STC 37/1989, de 15 de febrero; STC 37/1998, de 17 de febrero, o STC 186/2000, de 10 de julio. En cuanto a la doctrina científica ver MEDINA GUERRERO M.: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 117 y ss o BARNÉS VAZQUEZ, J.: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; pp. 495 y ss.

<sup>556</sup> Ver CARRIZOSA PRIETO, E.: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; p. 486. Sobre las exigencias que acarrea el principio de proporcionalidad ver entre otras la STC 66/1995, de 8 de mayo, donde el Tribunal Constitucional por primera vez efectúa una declaración expresa, completa y contundente de las exigencias de aquel principio. En el mismo sentido, entre otras: STC 59/1990, de 29 de marzo o STC 42/2000, de 14 de febrero.

esto es, que la limitación del derecho fundamental tenga como fin la protección de otro derecho o bien constitucionalmente protegido<sup>557</sup>. Es decir, que la adopción de la medida restrictiva por parte del empresario en este caso, habrá de responder a motivaciones objetivas que señalen o acrediten el interés empresarial de llevarla a cabo (sospechas ciertas de comisión de irregularidades, requerimientos de seguridad, etc.), distintas de la simple y llana conveniencia empresarial, sin que pueda darse vía libre a una voluntad arbitraria o caprichosa<sup>558</sup>.

Cumplida la exigencia de este requisito, que como decimos es más un paso previo que un requisito de contenido, se hará necesario examinar cada uno de los tres criterios aludidos y que integran propiamente el contenido del principio de proporcionalidad, al objeto de determinar si la injerencia, por parte del empresario en este caso, en alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador es constitucionalmente legítima<sup>559</sup>.

### **f.2.1) Criterio de idoneidad.**

En primer lugar, a fin de superar el principio de proporcionalidad cualquier medida o decisión que venga a limitar un derecho fundamental, habrá de aprobar el test de idoneidad, esto es, se requerirá que la medida restrictiva sea adecuada para conseguir el objetivo propuesto, que no debe ser otro que la protección de otro bien o derecho constitucional<sup>560</sup>. Si trasladamos este test de idoneidad al ámbito laboral

---

<sup>557</sup> CARRIZOSA PRIETO, advierte sobre la necesidad de que en todo caso habrá de tratarse de un bien o derecho respaldado directamente por la Constitución, puesto que desde el momento que el bien o derecho no se respalda por la norma constitucional, esto es, no se encuentra en el mismo nivel que el derecho fundamental, pierde toda legitimidad para justificar la injerencia. En: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; p. 487. Esta es la postura que viene manteniendo con carácter general el Tribunal Constitucional en STC 3/1983, de 25 de enero, donde alude a finalidades adecuadas al espíritu constitucional o en la STC 66/1991 de 22 de marzo, donde al invocar el principio de proporcionalidad alude a un fin constitucionalmente legítimo. Es más algunas resoluciones judiciales, en este caso referidas al control por el empresario del correo electrónico del trabajador, ni siquiera llegan a enjuiciar concretamente la concurrencia de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que integran el contenido de aquel principio, sino que directamente pasan a determinar si la medida está justificada o no. Ver SEMPERE NAVARRO, A. V. Y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 91. En este sentido se expresa la sentencia: STSJ Cataluña de 14 de noviembre de 2000, AS 3444.

<sup>558</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. Y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Los derechos fundamentales (inespecíficos)...", op. cit; p. 280.

<sup>559</sup> ESTEVE SEGARRA, A; FABREGAT MONFORT, G. "Aspectos relevantes de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico laboral". *Actualidad Laboral*, nº 21, 2003, p. 743.

<sup>560</sup> CARRIZOSA PRIETO, E.: "El principio de proporcionalidad...", op. cit; p. 488; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; p. 21 o GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.:



vendrá a significar que habrá de comprobarse si la limitación impuesta por el empresario a alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador sirve o no para garantizar su libertad de empresa y las facultades de ellas derivadas o incluso el derecho de propiedad de aquel. En otras palabras se trata de determinar si existe o no adecuación entre el acto limitativo del derecho fundamental del trabajador y el derecho a la libertad de empresa y en menor medida y eventualmente el derecho de propiedad del empresario, que pueden legítimamente enfrentarse al derecho fundamental del trabajador<sup>561</sup>.

En este criterio debemos situar, pues, el arranque de la entera formulación del principio de proporcionalidad, toda vez que se identifica con el primero al que recurrir, aunque un hipotético saldo positivo no sea suficiente para declarar la proporcionalidad de una medida, dado que pueden ser varias las medidas adecuadas a adoptar por resultar todas cumplidoras de los fines que se pretenden alcanzar. Por ello, la superación positiva de este primer escalón, no es más que un primer paso de la pirámide sobre la que se construye el principio de proporcionalidad, haciéndose a continuación necesario someter aquella medida o decisión empresarial restrictiva de un derecho fundamental del trabajador al siguiente de los criterios que configuran aquel principio, como es el criterio o juicio de necesidad, que pasaremos a continuación a analizar.

### **f.2.2) Criterio de necesidad o indispensabilidad.**

Conectado directamente con otro principio de marcado tinte penalista como es el de intervención mínima, el criterio de necesidad o también denominado de indispensabilidad<sup>562</sup>, exigirá acreditar que la medida restrictiva propuesta es

---

“Ley, convenio colectivo...”, op. cit; p. 50. Sobre este requisito, entre otras: STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5º, STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4º e) o STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8º.

<sup>561</sup> Sobre este extremo VALDÉS DAL-RE, F.: “Contrato de trabajo, derechos fundamentales...”, op. cit; p. 12.

<sup>562</sup> También se suele hablar en este caso del juicio de indispensabilidad, que tiene su origen en la doctrina y la jurisprudencia alemana, que fue introducido en el ordenamiento laboral por primera vez, tal y como ya tuvimos ocasión de reseñar, por la STC 99/1994, de 11 de Abril, la cual afirmaba que “no basta que la orden sea prima facie legítima, es preciso acreditar una racionalidad específica en la que la restricción del trabajador, no instrumental para el efectivo desarrollo de su tarea, sea, verdaderamente la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial”. Aquella sentencia es un fiel reflejo del criterio de necesidad, ya que ha de demostrarse necesariamente la imprescindibilidad de la medida restrictiva de los derechos fundamentales del trabajador para alcanzar el fin empresarial. Ver este principio o juicio de indispensabilidad en PARDO FALCÓN, J.: “El juicio de indispensabilidad...”, op. cit; pp. 57 y ss.

indispensable para la consecución de la finalidad perseguida, por no existir otra que consiguiendo los mismos objetivos, esto es, siendo igual de eficaz, sea menos gravosa para el derecho fundamental que se ha de limitar. En definitiva, el empresario al llevar a cabo la medida restrictiva del derecho fundamental del trabajador deberá optar por la menos gravosa, siempre que sea igual de eficaz que el resto de las medidas apropiadas<sup>563</sup>.

Por consiguiente, el saldo del criterio de necesidad o indispensabilidad resultará negativo cuando la decisión empresarial sea la alternativa más gravosa de entre las posibles; o enunciada la idea en positivo, la restricción del empresario solo logrará superar el test de necesidad si la medida adoptada comporta para la esfera de libertad protegida el menor sacrificio<sup>564</sup>.

Asimismo, de lo anterior viene a deducirse que la carga probatoria de que es indispensable o imprescindible la limitación del derecho del trabajador y la inexistencia de vías alternativas corresponde al empresario, siendo esta la línea que viene manteniendo el propio Tribunal Constitucional<sup>565</sup>. No obstante, el problema probatorio de este y del resto de criterios que configuran el principio de proporcionalidad, creemos conveniente que debe ser objeto de un análisis minucioso en el capítulo dedicado a la tutela de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano, donde vendrán a analizarse todas aquellas cuestiones relativas a los procedimientos de tutela y garantía de aquellos derechos, entre los que, como es lógico ocupara un papel importante la carga de la prueba.

---

<sup>563</sup> CARRIZOSA PRIETO, E. "El principio de proporcionalidad..." op. cit; p. 488; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; pp. 24 y ss; GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: "Ley, convenio colectivo...", op. cit; p. 49 o CASAS BAAMONDE, M. E.: "La plena efectividad de los...", op. cit; p. 142. Entorno a la doctrina constitucional a raíz de la STC 99/1994, de 11 de abril son numerosas las sentencias que aluden al criterio de necesidad o si se prefiere al criterio de intervención mínima o imprescindibilidad en aras a determinar la constitucionalidad o no de la medida restrictiva. Entre muchas otras podemos citar: STC 6/1995, de 10 de enero, FJ 2º, la cual afirma que los requerimientos empresariales han de estar especialmente cualificados por razones de necesidad estricta.; STC 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2º, afirma que la modulación de los derechos fundamentales derivada del contrato de trabajo solo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el logro del legítimo interés empresarial. En esta misma línea: STC 1/1998, de 12 de enero; STC 90/1999, de 26 de mayo; STC 213/2002, de 11 de noviembre o STC 126/2003, de 30 de junio.

<sup>564</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: "Contrato de trabajo, derechos fundamentales...", op. cit; pp. 12 y ss.

<sup>565</sup> STC 6/1995, de 10 de enero, FJ 2º, afirma que los requerimientos empresariales han de estar especialmente cualificados por razones de necesidad estricta, que han de ser acreditados por quien las alega.

Por otro lado, a pesar de los beneficios que parece arrojar este criterio a la hora de llevar a cabo la restricción de cualquiera de los derechos fundamentales del trabajador, se ha venido a apuntar por parte de la doctrina que este criterio ofrece riesgo y requiere de una equilibrada aplicación en la medida en que parece posibilitar que los derechos fundamentales cedan cuando el empresario acredite suficientemente estrictas necesidades organizativas para ello<sup>566</sup>.

No obstante, una vez efectuado el examen de la medida o decisión empresarial restrictiva de alguno de los derechos fundamentales del trabajador ciudadano bajo el prisma del juicio de necesidad o indispensabilidad, se hará necesario a continuación subir el último eslabón en la cadena y acometer el análisis de aquella medida restrictiva bajo el prisma del criterio de proporcionalidad en sentido estricto, al objeto completar así el análisis de la medida empresarial restrictiva de alguno de los derechos fundamentales del trabajador bajo el canon del principio de proporcionalidad, lo que vendrá a determinar a la postre, una vez superado ese triple juicio que integra aquel principio (recuérdese idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), la licitud o no, en definitiva, la constitucionalidad o no, de la medida empresarial.

### **f.2.3) Criterio de proporcionalidad en sentido estricto.**

Este criterio exige que haya un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen por la protección del derecho, valor o fin que motiva la limitación del derecho fundamental y los perjuicios que derivan para el derecho que se ha visto limitado, esto es, que la adopción de esa determinada medida aporte más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto<sup>567</sup>. En términos laborales, este criterio vendrá a significar que la limitación del derecho fundamental del trabajador habrá de guardar una relación proporcionada con la relevancia del interés que se ha tratado de proteger por parte del empresario.

---

<sup>566</sup> En referencia a la peligrosidad de esta argumentación MONTOYA MELGAR, A.: "Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen". En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. TXII, Civitas, Madrid, 1995, p. 245.

<sup>567</sup> El Tribunal Constitucional se hace eco de este criterio de proporcionalidad de los sacrificios por vez primera en la STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 15º, referida al derecho de huelga. Continuaron en esta línea: STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8º; STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4º; STC 66/1995, de 8 de mayo FJ 5º; STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8º o STC 76/1996, de 30 de abril FJ 2º Y 4º.

Esto es, se habrá de constatar que el acto empresarial impeditivo o limitativo del derecho fundamental del trabajador mantiene un principio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y el bien que se tutela<sup>568</sup>.

Una vez, sometido el acto o decisión empresarial que viene a limitar el derecho fundamental del trabajador a cada uno de los criterios que componen el principio de proporcionalidad, podremos, entonces si, determinar la licitud o no, o si se prefiere la constitucionalidad o no de la medida empresarial. Aquella resultará ser constitucional cuando la medida o decisión empresarial sea idónea, necesaria o imprescindible y proporcionada en sentido estricto, esto es, la medida empresarial solo logrará ser legítima una vez que haya superado el test de proporcionalidad al que ha de venir sometida<sup>569</sup>.

No obstante, a pesar de las ventajas que ofrece el principio de proporcionalidad en aras a posibilitar la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en su condición de ciudadano en la empresa, se viene apuntando el excesivo casuismo que envuelve a este principio a la hora de enjuiciar aquellos derechos en el marco de la relación laboral. Y es que con frecuencia, al examinar los límites que pueden experimentar estos derechos fundamentales inespecíficos en aquella relación se atiende a la ponderación de los intereses en presencia, a los sacrificios del titular, en donde todo puede cambiar en función de las circunstancias concurrentes, las actitudes de los actores intervinientes e incluso la decisión del juzgador. Si bien es verdad, que el casuismo es consustancial al ejercicio de los derechos fundamentales, pues estamos ante conceptos que solo pueden analizarse a la luz del caso concreto<sup>570</sup>, no es menos cierto, que debería volverse la vista atrás hacia una visión menos relativa de los derechos fundamentales y si más absoluta de los mismos, en el sentido de arrancar de un núcleo duro e intangible de aquellos derechos y de contenidos adicionales que podrían en cambio limitarse. Sin embargo, esta corriente parece haber quedado en el olvido en la jurisprudencia del Tribunal

---

<sup>568</sup> VALDÉS DAL-RE F.: "Contrato de trabajo, derechos fundamentales...", op. cit; p. 13.

<sup>569</sup> Precisamente, tal y como ya hemos apuntado, las STC 98/2000, de 10 de abril y STC 186/2000, de 10 de julio, consideran que la decisión empresarial ha de superar los tres requisitos ya enunciados: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, afirmando la STC 186/2000, que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de los derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

<sup>570</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: "Los derechos fundamentales (inespecíficos)...", op. cit; p. 280.

Constitucional, apostándose claramente por aquella otra visión más relativa de los derechos fundamentales, donde como hemos apuntado predominan los intereses en presencia en cada momento, los sacrificios del titular, las circunstancias concurrentes, las actitudes de los actores intervinientes o incluso la decisión del juzgador y en la que el principio de proporcionalidad es el exponente máximo<sup>571</sup>.

### **g) La convivencia de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una cuestión de límites recíprocos.**

Como hemos visto, la incidencia de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el seno de la relación laboral conlleva tener en cuenta la repercusión del contrato y de las obligaciones contractuales asumidas por el trabajador en el ejercicio de los derechos fundamentales y a su vez de éstos en el contrato. Ello obliga a un doble y no siempre fácil<sup>572</sup> proceso de adaptación de las obligaciones y derechos contractuales, y en concreto, del ejercicio de los poderes y facultades del empresario al respeto de los derechos fundamentales y del ejercicio de estos derechos al respeto de exigencias legítimas derivadas del cumplimiento del contrato de trabajo<sup>573</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido aseverando desde hace tiempo que la libertad de empresa y el contrato de trabajo no son sin más un título legitimador de limitaciones de los derechos fundamentales, pues el trabajador no pierde su condición de ciudadano por insertarse en la empresa; y a su vez los derechos fundamentales no pueden invocarse por si solos como cláusulas de excepción ilimitadas que autoricen el incumplimiento por el trabajador de sus deberes y obligaciones laborales<sup>574</sup>.

Se trata de preservar el equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional, derivándose para ello límites y condicionamientos tanto para el ejercicio de los poderes y facultades empresariales inherentes al contrato como para el ejercicio de los derechos

---

<sup>571</sup> OJEDA AVILÉS, A.: "Equilibrio de intereses y bloques...", op. cit; p. 26.

<sup>572</sup> VALDES DAL-RE, F.: "Contrato de trabajo, derechos fundamentales y poderes empresariales: una difícil convivencia". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2003, pp. 89 y ss.

<sup>573</sup> RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Poder de dirección y derecho contractual". *Relaciones Laborales*, nº 19-20, 2005, p. 27. Sobre este extremo CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "La plena efectividad de los...", op. cit; p. 140 o PRADOS DE REYES F.J.: "Contrato y relación de trabajo". En RODRIGUEZ SAÑUDO, F. y ELORZA, F (Coord.): *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*. Madrid, 2001, pp. 181 y ss.

fundamentales del trabajador. Nos encontramos pues con lo que ha venido a denominarse como un problema de mutuas limitaciones o limitaciones recíprocas<sup>575</sup>.

Por decirlo en otros términos, tal y como hemos visto, no solo los derechos fundamentales van a introducir límites en la relación laboral, sino que a su vez la propia relación laboral va a venir a determinar la imposición de determinados límites o modulaciones al ejercicio de aquellos derechos fundamentales del trabajador, puesto que la capital importancia del ejercicio de este conjunto de derechos ciudadanos, no puede llevarnos a desconocer el límite que para dichos derechos supone el debido respeto a las facultades y poderes empresariales, así como a las propias obligaciones provenientes del propio contrato. Por ello, se hace necesario un doble y no siempre fácil proceso de adaptación de las obligaciones y derechos contractuales y en concreto del ejercicio de los poderes empresariales al respeto de los derechos fundamentales y del ejercicio de estos derechos al respeto de exigencias legítimas derivadas del cumplimiento del contrato.

Por tanto, si bien hemos analizado por separado en primer lugar, los límites que los derechos fundamentales inespecíficos van a introducir en la relación laboral y en segundo lugar, los límites que la propia relación laboral va a establecer a los derechos fundamentales laborales inespecíficos, ello obedece simplemente, al hecho de que hemos tratado con ello de conseguir una mayor claridad expositiva en lo que al problema de los límites se refiere, habida cuenta de la complejidad que los mismos, tal y como hemos analizado, presentan en el marco de la relación laboral. Por ello, partiendo de esta base, hemos de ser conscientes de que tanto los límites que imponen los derechos fundamentales a la relación laboral, como a los que se van a ver expuestos éstos derechos en la misma, no vendrán a ser sino las dos caras de una misma moneda, que deberán de ir al unísono en aras de preservar el equilibrio en la relación laboral y lograr así una adecuada convivencia en el interior de la empresa entre los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano y los obligaciones de aquel dimanantes de la relación laboral que libremente ha asumido. De ahí que podamos afirmar, que la convivencia de los derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa vendrá condicionada por la

---

<sup>574</sup> Así se manifiestan entre otras: STC 129/1989, de 17 de julio o STC 6/1988, de 21 de enero.

<sup>575</sup> Sobre este extremo se han pronunciado entre otros: DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona...", op. cit; p. 203 o CASAS BAAMONDE M<sup>a</sup>.E.: "La plena efectividad de los...", op. cit; p. 142.

capacidad de lograr el equilibrio entre aquellos derechos y las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, de ello dependerá en gran medida la existencia de una auténtica ciudadanía en la empresa, puesto que si tratáramos de hacer valer los derechos fundamentales en el interior de la empresa sin tener en cuenta las restantes obligaciones laborales que acompañan al trabajador, estaríamos desvirtuando en cierto modo la esencia de toda relación de trabajo, si bien por otro lado, si tratáramos de hacer valer aquellas obligaciones laborales por encima de aquellos derechos fundamentales, se estaría negando en cierto modo la vigencia de la ciudadanía en el interior de la empresa. Por decirlo en otros términos, los límites impuestos por los derechos fundamentales a la relación laboral y viceversa, los límites que experimentan aquellos derechos en esta relación serán un presupuesto indispensable para hablar de la ciudadanía en la empresa.

#### **h) Los derechos fundamentales frente a otros trabajadores de la empresa.**

A continuación trataremos de analizar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos que acompañan al trabajador en cuanto ciudadano al interior de la empresa, desde la perspectiva del ejercicio de aquellos derechos no ya frente al empresario, que vendría a ser el prisma bajo el cual los venimos analizando a lo largo de este trabajo, sino frente a otros trabajadores de la empresa.

En este sentido, debemos partir de la base de que tal y como analizábamos en el capítulo I de este trabajo, los derechos fundamentales, tal y como ha venido a apuntar la doctrina<sup>576</sup>, gozan de una eficacia directa en las relaciones entre particulares, y por ende también en este caso en las relaciones entre los propios trabajadores de la empresa<sup>577</sup>. Y es que la eficacia inmediata de los derechos

---

<sup>576</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos...*, op. cit; p. 205. VENEGAS GRAU, M.: *Derechos fundamentales y...*, op. cit; pp. 188 y ss. En concreto a cerca de la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral se han pronunciado entre otros: BLAT GIMENO, F.: *Relaciones laborales en...*, op. cit; pp. 43 y 44; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Despido discriminatorio y...*, op. cit; p. 88. RODRÍGUEZ PINERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Igualdad y...*, op. cit; p. 270.

<sup>577</sup> En este sentido, tal y como ya hemos apuntado, ha venido afirmando la jurisprudencia que "Tampoco es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores". STC 74/2007, FJ 5º. En esta misma línea se manifestó, como

fundamentales en las relaciones entre particulares parece incuestionable como consecuencia de la nueva concepción de los derechos fundamentales propia del Estado Social ex artículo 1.1 CE que les supone una eficacia vinculante erga omnes, inmediatamente aplicables a todas las ramas del ordenamiento, incluidas las relaciones entre particulares. Es más el propio artículo 9.1 CE resulta revelador en este sentido, al preverse en este precepto de forma expresa el deber jurídico de adecuación a la Constitución- en la que los derechos fundamentales ocupan un lugar de privilegio- de todas las conductas ya sea de sujetos públicos o privados<sup>578</sup>. Dicha eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares vendrá asimismo corroborada por el propio artículo 10 CE, según vimos en el capítulo I de este trabajo y a cuya exposición nos remitimos en estos momentos.

Sentadas estas premisas, acerca de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y en lo que aquí interesa en las relaciones entre los trabajadores de la empresa, o por decirlo en otros términos, sentadas las bases sobre la vinculabilidad erga omnes de aquellos derechos, trataremos de analizar a continuación las peculiaridades que pudiera presentar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos laborales por parte de un trabajador frente a otro, en un marco tan singular como es el de la empresa.

En este contexto, debemos tener presente que al analizar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de un trabajador frente a otro, en todo momento debemos partir del hecho de que estamos ante lo que se ha venido en denominar como ciudadanía disminuida<sup>579</sup> o mundo especial<sup>580</sup>, habida cuenta de que, tal y como hemos visto, estos derechos en la relación laboral se van a ver sometidos a limitaciones o modulaciones que condicionarán su ejercicio, con lo que

---

sabemos, la STC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4º, en materia de libertades de información y expresión o la STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3º, en relación con los supuestos de acoso sexual.

<sup>578</sup> GARCIA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma...*, op. cit., pp. 63 y ss; PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos...*, op. cit; p. 313; RODRIGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ M. F.: *Igualdad y...*, op. cit; p. 268; MOLINA NAVARRETE, C. "Bases jurídicas y presupuestos..." , op. cit; p. 74.

<sup>579</sup> En este sentido ANTONIO BAYLOS habla de que se ha conformado lo que el denomina las dos ciudadanía del trabajador fuera y dentro de la empresa. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del trabajo...*, op. cit; p 99.

<sup>580</sup> PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 86 y 87.



manifestaciones de esos derechos que pudieran ser legítimas en otro contexto pueden no serlo en el ámbito de la relación contractual<sup>581</sup>.

Así, partiendo de la base de que se trata del ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos, el cual, como sabemos, viene condicionado o modalizado en el seno de la relación laboral, debemos tener en cuenta, además, que en el ejercicio de aquellos derechos por parte de un trabajador frente a otro deberá tenerse en cuenta la existencia de aquellos otros límites generales que acompañan a todo derecho fundamental, independientemente del contexto en el que este se ejerza, habida cuenta de el carácter limitado o no absoluto que estos derechos presentan<sup>582</sup>.

Pensemos por ejemplo en el caso de un trabajador que en aras a su derecho a la libertad de expresión decidiera llevar a cabo en la empresa manifestaciones entorno a la conducta de otro trabajador de la plantilla, el ejercicio de dicho derecho encontraría por un lado, el límite general de que habría de tratarse de una crítica sin frases y expresiones ultrajantes u ofensivas e innecesarias a aquel ejercicio y por otro lado, el ejercicio de aquel derecho vendrá condicionado por el hecho de que aquellas manifestaciones sobre otro trabajador de la plantilla, habida cuenta del contexto o el escenario en el que se realizan, no habrán de suponer un menoscabo de la imagen o el prestigio profesional de la organización empresarial.

Por otro lado, también debemos tener en cuenta que en este caso va a jugar un papel relevante en el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de un trabajador frente a otro, el principio de proporcionalidad, habida cuenta de la virtualidad de dicho principio en las injerencias que pueden sufrir estos derechos fundamentales provenientes de los particulares, con lo que habrá de efectuarse una ponderación de los derechos o bienes de los trabajadores en conflicto para resolver el litigio<sup>583</sup>. Esto supondrá nuevamente, tener que llevar a cabo el análisis del caso concreto, esto es, de los sacrificios de los titulares de los

---

<sup>581</sup> STC 73/1982, de 2 de diciembre, STC 120/1983, de 15 de diciembre, STC 19/1985, de 13 de febrero, STC 6/1988, de 21 de enero, STC 129/1989, de 17 de julio o STC 126/1990, de 5 de julio.

<sup>582</sup> Entre otras: STC 57/1994, de 28 de febrero; STC 143/1994, de 9 de mayo, STC 98/2000, de 10 de abril.

bienes o derecho, de las circunstancias concurrentes o las actitudes de los actores intervinientes, lo que viene a poner de relieve, una vez más, el excesivo casuismo del que hacen gala los derechos fundamentales en este contexto.

Por otro lado, debemos tener presente que el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores de la empresa frente a otros miembros de la plantilla, puede conllevar el menoscabo de algunos de los derechos fundamentales de estos últimos, así en el ejemplo anterior un exceso en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión por parte de un trabajador de la empresa frente a otro miembro de la plantilla, podría conllevar el menoscabo del derecho al honor o a la propia imagen de éste último. Si bien ante la inexistencia de un vínculo contractual, como es lógico entre los trabajadores de la empresa, ello nos remite en aras a lograr la reparación del daño sufrido por parte de aquel trabajador de la empresa a la vía del artículo 1902 del código civil de responsabilidad extracontractual, debiendo sustanciarse el litigio, evidentemente, en la jurisdicción civil, lo que en cierta medida viene a excluir estos conflictos de la rama social del derecho. No obstante, simplemente queremos dejar expuesta esta idea en estos momentos, puesto que esta circunstancia será objeto de un análisis mas exhaustivo en el capítulo siguiente dedicado a la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, en el que abordaremos los mecanismos de tutela de estos derechos del trabajador en cuanto ciudadano, tanto frente al empresario, como frente al resto de trabajadores de la empresa.

Por último, quisiéramos hacer referencia al hecho de que en la relación laboral el empresario al margen de los derechos de propiedad y libertad de empresa que le corresponden y que son inherentes a la organización empresarial, también es poseedor al igual que los trabajadores, como es lógico, de los derechos fundamentales inespecíficos que como ciudadano le corresponden y que del mismo modo que los trabajadores, el empresario incorpora estos derechos al contrato de trabajo. Si bien los derechos que asisten al empresario como ciudadano rara vez se van a ver amenazados o inquietados, lo que evidenciará la asimetría en la que se

---

<sup>583</sup> A cerca del principio de proporcionalidad como criterio que exige que los derechos fundamentales sean ejercidos de manera ponderada, ver TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad...*, op. cit; p. 45.

encuentran los derechos constitucionales que trabajador y empresario aportan al contrato de trabajo<sup>584</sup>.

## D) CONCLUSIONES.

PRIMERA. Entendemos que los límites que los derechos fundamentales inespecíficos van a representar para las obligaciones originadas por la constitución del contrato de trabajo, va a implicar que en el contrato de trabajo no sea posible establecer cláusulas que impongan al trabajador obligaciones contrarias al ejercicio de sus derechos fundamentales. Si bien, el tema de los límites a dichas obligaciones contractuales no es sencillo, habida cuenta de la indefinición que dichas obligaciones presentan en la relación laboral. Por lo que las mismas, habrán de ser objeto de definición permanente en virtud de los poderes empresariales. De ahí que hayamos recurrido al análisis de los límites o modulaciones que los derechos fundamentales provocan en el poder de dirección, el poder de control y el poder disciplinario del empresario.

SEGUNDA. Hemos entendido que son dos tipos de límites, los que los derechos fundamentales inespecíficos imponen al poder de dirección, por un lado, los derechos fundamentales actuarán como límites negativos a dicho poder, en el sentido de que operarán como derechos de defensa frente a un ejercicio innecesario o ilegítimo de aquel poder. Obligando al empresario a ofrecer un motivo razonable sobre su decisión, lo que vendrá a significar un enjuiciamiento de ese motivo desde la perspectiva del derecho fundamental en cuestión. En este contexto, se va a erigir en un instrumento de enorme relevancia en relación a estos límites negativos que los derechos fundamentales vienen a imponer a dicho poder de dirección empresarial, el *ius resistentiae* del trabajador, quedando justificada la

---

<sup>584</sup> VALDÉS DLA-RE, F.: Contrato de trabajo, derechos fundamentales...”, op. cit; p. 11. En esta línea SAGARDOY BENGOCHEA ha puesto de manifiesto que tales derechos son predicables también del empresario, quedando excluidos únicamente el derecho de reunión y el derecho a la educación. Si bien viene a poner de manifiesto este autor, como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se puede observar un sorprendente unilateralismo, que solo hace referencia a los derechos de los trabajadores. En *Los derechos fundamentales y...*, op. cit; pp. 17, 18 y 38. No obstante, podemos hallar algún supuesto de posible vulneración de los derechos ciudadanos del empresario. Así, la misma podría producirse, por ejemplo, en la relación laboral especial de los trabajadores al servicio del hogar familiar, donde el trabajador a la hora de desempeñar sus tareas en el hogar familiar, podría conculcar alguno de los derechos ciudadanos del titular del mismo, que en esta relación vendrá a ser considerado el empresario. Principalmente podrá resultar conculcado el derecho a la intimidad de éste, precisamente, en atención al lugar en el que tiene lugar la prestación de servicios.

desobediencia del trabajador respecto de aquellas ordenes empresariales atentatorias para cualquiera de los derechos fundamentales inespecíficos de aquel. Por otro lado, los derechos fundamentales actuarán como límites positivos al poder de dirección empresarial, en el sentido de que la buena fe en cuanto principio constitucional implícito, va a permitir convertir a aquella como comportamiento exigible al empresario, en un medio eficaz de limitación y control de los poderes empresariales, pudiendo incluso condicionar el ejercicio de aquel poder a cargo del empresario, no solo en cuanto deber negativo de respeto de dichos derechos sino en cuanto deber positivo de tutela y protección de los mismos, generando un papel positivo y activo respecto de dichos derechos, siempre que ello no suponga un sacrificio apreciable de los intereses empresariales que derivan del derecho a la libertad de empresa. Así, hemos podido encontrar ejemplos de este límite positivo que imponen los derechos fundamentales inespecíficos al poder de dirección empresarial en la violencia de género, el acoso sexual, en la libertad religiosa o incluso en el derecho a la educación, que encuentra referencia expresa en el artículo 23 ET.

TERCERA. Hemos entendido, por lo que respecta a los límites impuestos por los derechos fundamentales inespecíficos al poder de control empresarial en la fase prelaboral o previa al contrato, que la facultad empresarial de seleccionar al candidato vendrá limitada por el respeto hacia estos derechos, por lo que la idea general que preside todo este proceso es, que las pruebas a realizar y el contenido de las mismas, deben ser aquellas que efectivamente se encuentren en relación directa con el trabajo a realizar sin entrar en ámbitos pertenecientes a la esfera personal del candidato. Solo si aquellos aspectos pueden repercutir negativamente en la organización del trabajo, puede el empresario indagar sobre los mismos.

CUARTA. Hemos entendido, por lo que respecta a los límites impuestos por los derechos fundamentales inespecíficos al poder de control empresarial en la relación laboral propiamente dicha, que dicha facultad empresarial estará presidida por el deber de respeto hacia aquellos derechos, impidiéndose por ello un ejercicio ilegítimo o innecesario de aquella facultad. Si bien, hemos venido a constatar que el criterio sobre el que debe girar el ejercicio de dicha facultad empresarial, no es otro,

que el juicio de proporcionalidad, presidido, como sabemos, por los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

QUINTA. Hemos entendido, por lo que se refiere a los límites impuestos por los derechos fundamentales inespecíficos al poder de control empresarial en el ámbito extralaboral del trabajador, que deben diferenciarse aquí dos aspectos distintos: por un lado, la posibilidad de que el trabajador desarrolle su prestación laboral fuera del centro de trabajo convencional, con especial referencia al teletrabajo y por otro lado, la conducta que puede llevar a cabo el trabajador fuera de la jornada laboral.

Así, en primer término, por lo que respecta a la facultad fiscalizadora en relación al teletrabajo, hemos podido constatar que en este terreno los problemas que se plantean por el uso por parte del empresario de determinadas medias fiscalizadoras sobre el teletrabajador, habrán de dilucidarse nuevamente bajo el prisma del principio de proporcionalidad, al objeto de examinar el respeto de aquella medida de control sobre los derechos fundamentales inespecíficos de aquel.

En segundo término, por lo que respecta a la facultad fiscalizadora sobre la conducta del trabajador fuera de la jornada laboral, hemos venido a entender que no se trata de que existan medias de control sobre aquella conducta de manera general y a priori, sino que, excepcionalmente, ante la sospecha de que el trabajador lleva a cabo conductas extralaborales irregulares que repercuten negativamente en la relación laboral, el empresario puede efectuar una labor fiscalizadora para poder comprobarlo y dotarse de pruebas que legitimen al empresario para poder adoptar una decisión sancionadora sobre el trabajador. Si bien todo ello, habrá de venir presidido por la observancia del juicio de proporcionalidad, al objeto de dar cumplimiento a ese deber de respeto de los derechos fundamentales inespecíficos con el que ha de convivir el empresario.

SEXTA. Hemos entendido, por lo que respecta a los límites impuestos por los derechos fundamentales inespecíficos al poder de disciplinario empresarial, que aun constituyendo el ejercicio de esta facultad empresarial una real amenaza para la afirmación de dichos derechos en la empresa, los mismos se van a convertir en el límite más importante con el que se va a encontrar aquella facultad empresarial. En este contexto, hemos constatado como la negociación colectiva viene ejerciendo un

importante papel de concreción de aquella facultad empresarial, mostrándonos además, como el poder disciplinario puede desempeñar también una función de garantía y de protección de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores en el interior de la empresa. Así es frecuente que los convenios colectivos contemplen como infracción grave o muy grave determinadas conductas de los propios trabajadores atentatorias contra diversos derechos fundamentales inespecíficos de otros trabajadores de la empresa, tales como el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la propia imagen. Es mas, dicha regulación convencional, creemos que viene a ser reflejo del principio de buena fe que, como comportamiento exigible al empresario, le impone a éste no solo un deber de respeto sino también de tutela y protección de aquellos derechos, siempre, claro está, que ello no suponga un sacrificio apreciable de sus intereses que derivan del derecho a la libertad de empresa.

SÉPTIMA. Partiendo del carácter de derechos no absolutos que los mismos presentan, hemos venido a distinguir dos tipos de límites al ejercicio de aquellos derechos. Así, habremos de tener en cuenta, primero, los límites genéricos al ejercicio de dichos derechos, los cuales vendrán a marcar la “sustancia” de los mismos, a los que habrán de unirse la existencia de unos límites específicos para el ejercicio de estos derechos en el marco de la relación laboral, los cuales vendrán a encontrar su fundamento en base al respeto de estos otros bienes o derechos constitucionalmente consagrados, como son la libertad de empresa y el derecho de propiedad, siendo estos derechos el reflejo de aquella organización empresarial a la que se incorpora el trabajador.

OCTAVA. Entendemos que la buena fe vendrá a desempeñar un doble papel en la relación laboral, ya que no solo vendrá a imponer, límites positivos a las facultades y poderes empresariales, sino que atendiendo a su consideración de principio constitucional implícito o bien atendiendo a la pretendida conexión de la buena fe con la titularidad empresarial de la libertad de empresa, podrá servir para limitar los derechos fundamentales inespecíficos en la empresa, debiendo el trabajador someterse a la misma a la hora de llevar a cabo un ejercicio de dichos derechos en el seno de la empresa.

NOVENA. Hemos querido destacar el papel que puede desempeñar el consentimiento a la hora de limitar los derechos fundamentales inespecíficos, entendiendo en este sentido, que es posible que el trabajador consienta una renuncia al ejercicio de alguno de estos derechos siempre y cuando el trabajador éste actuando libremente a la hora de expresar su consentimiento y no se vea condicionado en ese momento por el mayor poder de la parte empresarial. Además, la validez de aquella renuncia exigirá, una operación de balance por la que se contraste la admisibilidad o no de tal renuncia respecto de otros bienes o valores constitucionales dignos de protección, como son, en este caso, el derecho de propiedad y en especial la libertad de empresa.

DÉCIMA. Hemos venido a destacar el papel que viene a desempeñar el principio de proporcionalidad como criterio corrector de los límites que pueden sufrir los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral, puesto que el mismo se erige en el principal freno para el empresario a la hora de proceder a limitar aquellos derecho en el ejercicio de sus poderes o facultades. No obstante, hemos podido constatar en este terreno, a través de la jurisprudencia, el excesivo casuismo que envuelve a este principio a la hora de enjuiciar aquellos derechos en el marco de la relación laboral, lo que en cierto modo vendrá a rodear de un cierto grado de inseguridad jurídica a este principio.

UNDÉCIMA. Hemos querido resaltar, las posibilidades de ejercicio de estos derechos en el marco de la relación laboral, no solo frente al empresario, sino también frente a otros trabajadores de la empresa habida cuenta del carácter ega omnes del que gozan dichos derechos. Este ejercicio vendrá delimitado por el respeto tanto de los límites genéricos como específicos que, como sabemos, acompañan a estos derechos en el seno de la relación laboral, así como por el respeto del principio de proporcionalidad.

DUODÉCIMA. Hemos venido a poner de relieve que los derechos fundamentales inespecíficos no solo asisten a los trabajadores en el interior de la empresa, sino que los mismos también asisten al empresario, el cual, si bien no en demasiadas ocasiones, puede resultar lesionados en sus derechos ciudadanos.

# **CAPÍTULO IV. EL PROCESO ESPECÍFICO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.**

## **A) INTRODUCCIÓN**

En este capítulo examinaremos el proceso específico de tutela con el que cuenta el trabajador para hacer valer sus derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa. Al objeto de evitar exceder los límites de este trabajo, incidiremos especialmente, en el ámbito de aplicación de este proceso, en los sujetos legitimados para poner en marcha el mismo, en los sujetos frente a los que se puede hacer valer dicho proceso, en la posibilidad del trabajador de acudir a otros cauces procesales para la defensa de sus derechos fundamentales, en las garantías que ofrece este proceso y su posible ampliación a otros procesos en los que estuviesen implicados dichos derechos y en la sentencia derivada de la tramitación de este proceso.

## **B) ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

El objetivo que vamos a tratar de alcanzar en este apartado consistirá básicamente en tratar de determinar el ámbito material u objeto del proceso en cuestión, o lo que es lo mismo, cuales son esos derechos fundamentales y libertades públicas cuya tutela puede obtenerse por esta vía procesal.

En este sentido, debemos partir de la idea de que el origen del proceso de tutela de derechos fundamentales que vamos a abordar en las próximas páginas, tiene su origen en el propio texto constitucional, en concreto en el artículo 53.2 CE<sup>585</sup>, en el cual se estableció, como una de las peculiaridades propias de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el artículo 14 y en la Sección I del Capítulo II del mismo, la de que cualquier ciudadano podrá recabar la

---

<sup>585</sup> Ver MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical y de otros derechos fundamentales". En AA.VV. (SOUTO PRIETO, J. Dir.): *Constitución y justicia social*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 170.



tutela judicial de aquellos por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Así, este precepto constitucional vino a configurar un modo de protección para estos derechos caracterizado por la existencia de un procedimiento diferente y privilegiado para su tutela, de modo que aquella no se ofrece a través de los procesos ordinarios sino a través de un medio específico que incorpora notas propias-preferencia y sumariedad- destinadas precisamente a hacer efectivo ese reforzamiento en las garantías de aquellos derechos considerados como esenciales para nuestro texto constitucional<sup>586</sup>.

Sin embargo, tal y como es bien sabido, cuando el legislador vino a desarrollar aquella exigencia constitucional mediante la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de aquellos derechos fundamentales, no incluyó procedimiento alguno para la tutela de tales derechos en el ámbito del proceso laboral<sup>587</sup>, omitiéndose toda referencia a la posibilidad de que la jurisdicción laboral sirviese a la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de trabajo y reservándose este proceso especial de tutela de los derechos fundamentales solo para las jurisdicciones civil, penal y contencioso administrativa<sup>588</sup>.

No obstante, ante aquel vacío legal existente en la Ley 62/1978, el propio Tribunal Constitucional a comienzos de los años ochenta, en su deseo de colmar aquella laguna vino a elaborar la doctrina de que el cauce natural de dicha protección no era otro que el proceso laboral<sup>589</sup>, con lo que fue el proceso laboral

---

<sup>586</sup> Ver ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: "Proceso de tutela de derechos fundamentales". En AA.VV. (FOLGUERA CRESPO, J. Dir.): *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 200 y 201.

<sup>587</sup> En puridad, tal y como ha afirmado ROMÁN DE LA TORRE "no puede decirse que en su momento la Ley 62/1978 fuese desarrollo del artículo 53.2 CE, puesto que cronológicamente es anterior a la promulgación de la Constitución, precisando de un ajuste posterior a fin de incorporar a su protección derechos fundamentales que recogidos como tales en el artículo 53.2 CE, no figuraban en el catálogo inicial de aquella Ley (Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero para la jurisdicción civil y penal y la Disposición Transitoria 2<sup>a</sup>.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional para la jurisdicción contencioso administrativa). En: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; p. 201.

<sup>588</sup> Acerca de las deficiencias y graves insuficiencias que presenta la Ley 62/1978 y advirtiendo de la gravedad de la ausencia de una garantía jurisdiccional social en el ámbito de aquella ley se expresa con rotundidad, BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*. Lex nova, Valladolid, 2006, pp. 50 y ss.

<sup>589</sup> Nos referimos a las archiconocidas SSTC 67/1982, de 15 de noviembre, STC 55/1983, de 22 de junio y la STC 47/1985, de 27 de marzo. Entorno a esta idea de colmar la laguna existente en la Ley 62/1978, se expresan entre otros: MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; p. 170 o AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Cizur Menor,

ordinario el que pasó a ser contemplado como medio adecuado y suficiente para la tutela de aquellos derechos, a pesar de no estar específicamente previsto para aquella especial protección que la Constitución había previsto para tales derechos y libertades<sup>590</sup>.

No será, hasta la promulgación de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, la que previó por primera vez-en su Base 30ª.1- la creación y regulación de un proceso específico para la protección de los derechos fundamentales en el orden laboral, si bien lo limitó a la tutela de la libertad sindical como derecho fundamental típicamente laboral. No obstante, el texto articulado que nació como desarrollo de aquella Ley de Bases, en contra de las previsiones de esta Ley, que tal y como hemos apuntado, lo concretaba tan solo a la tutela de la libertad sindical, no lo limitó tan solo a la tutela de aquel derecho fundamental, sino que lo hizo extensivo a la totalidad de los derechos fundamentales que pudieran resultar lesionados en el marco de la relación laboral<sup>591</sup>.

---

Aranzadi, Navarra, 2003, p. 504; VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad sindical y demás derechos fundamentales”. En CRUZ VILLALÓN, J y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 468 y 469, si bien este autor viene a considerar esta afirmación del Tribunal Constitucional como innecesaria habida cuenta de que el juez laboral ya venía impelido a reestablecer los derechos y libertades cuya presunta lesión se produjese en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento estuviese atribuido al orden jurisdiccional social. BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 54 y 55.

<sup>590</sup> No obstante, esta solución jurisprudencial no dejó de suscitar importantes críticas puesto que venía a negar la virtualidad del artículo 53.2 CE, ya que no es suficiente con que el juez laboral se comprometa a aplicar la Constitución y tutelar los derechos fundamentales sino que debe otorgarse una tutela judicial cualificada bajo los principios del artículo 53.2 CE. Ver ROMÁN DE LA TORRE, Mª. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; pp. 203 y ss; BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 55 y ss o VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 472.

<sup>591</sup> Téngase en cuenta que tempranamente vino a advertir la doctrina que no se había producido una extralimitación del mandato contenido en la Ley de Bases al extender dicha modalidad procesal a la totalidad de los derechos fundamentales laborales. En este sentido CRUZ VILLALÓN afirmaba que en la media que no siendo posible la creación de nuevas modalidades procesales distintas de las establecidas en la Ley de Bases, la modalidad procesal de tutela de libertad sindical es la única que responde en toda su extensión a los principios de preferencia y sumariedad que exige el artículo 53.2 CE, a la que necesariamente había que reconducir la protección de los demás derechos fundamentales y libertades públicas. En CRUZ VILLALÓN J.: “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindicales el nuevo texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral”. En CRUZ VILLALÓN, J y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 365. En el mismo sentido, podemos citar entre otros autores: ALBIOL MONTESINO, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 22; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La tutela judicial de los derechos fundamentales laborales”. En AA.VV.: *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje al Profesor Juan Antonio Linares Lorente*. Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1997 p. 245; Ver ROMÁN DE LA TORRE, Mª. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; pp. 205 y ss, o VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; pp. 475 y 476. Sin embargo, algunos autores vinieron a mostrar sus dudas a cerca de la legalidad de la extensión operada por la Ley de Procedimiento Laboral: MARTÍNEZ

Así, el Texto articulado de 1990 que desarrolló aquella Ley de Bases del Procedimiento Laboral, recogió este cauce procesal de tutela de los derechos fundamentales en los artículos 174 a 181, ampliando, expresamente mediante su artículo 180, la tutela a los demás derechos fundamentales y libertades públicas que resulten lesionados en el marco de las relaciones jurídico-laborales.

En la actualidad, esta previsión se recoge en el texto vigente de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril, en donde se regula el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales en los artículos 175 a 182 LPL, en concreto el artículo 181 LPL<sup>592</sup> viene a afirmar que “las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo...”, por tanto, acertadamente, la doctrina<sup>593</sup> ha puesto de manifiesto la errónea denominación legal que recibe este procedimiento rubricado bajo el título “tutela de los derechos de libertad sindical”, habida cuenta de que tal y como establece aquel precepto su ámbito material se extiende más allá de los derechos de tutela de libertad sindical, ampliándose esta modalidad procesal al resto de los derechos fundamentales laborales.

Si bien, aun cuando la extensión operada por el artículo 181 LPL, no parece arrojar duda alguna entorno al ámbito material de este proceso, siendo éste, por tanto aplicable a los derechos fundamentales inespecíficos laborales, o por decirlo en otros términos, siendo éste plenamente aplicable a los derechos de

---

EMPERADPR, R.: “Tutela de la libertad sindical”. En AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento laboral*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, p. 250 o CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: “Ámbito del orden social de la jurisdicción”. En AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, T XIII, Vol. 1º. Edersa, Madrid, 1990, p. 71.

<sup>592</sup> Redacción según la Ley Órganica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

<sup>593</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 480; BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Trotta, Madrid, 1995, p. 199; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de libertad sindical y demás Derechos Fundamentales*. Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 78 y 79. En el mismo sentido PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La tutela judicial...”, op. cit; pp. 245 y 246; MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Comentario al artículo 181 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA Mª N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p. 1117

ciudadanía<sup>594</sup>, si se hace necesario realizar algunas reflexiones y precisiones a este respecto, sobre todo teniendo en cuenta los importantes conflictos de interpretación que ha suscitado esta ley desde su promulgación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Así, entorno al ámbito material de este procedimiento especial, queremos destacar, en estos momentos, los siguientes extremos:

- Tal y como ha quedado recogido en la LPL, ésta no se limita a proteger el derecho de libertad sindical, sino que extiende este proceso especial a los restantes derechos fundamentales y libertades públicas, siempre que, tal y como establece el mencionado precepto 181 LPL, los ataques a estos derechos y libertades se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social. Por lo que la tramitación por esta modalidad procesal de las reclamaciones basadas en vulneración de derechos laborales fundamentales, presupone que la violación del derecho se haya producido en el ámbito de alguna de las relaciones jurídicas colocadas bajo el control de la jurisdicción social<sup>595</sup>. En este sentido, respecto a la identificación de cual van a ser esas pretensiones atribuidas a los tribunales laborales, la respuesta vendrá dada por los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el artículo 1 de la LPL, esto es, las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos. Además no debemos olvidar la delimitación concreta y expresa que, de esta competencia genérica del orden jurisdiccional social, llevan a cabo los artículos 2 y 3 LPL<sup>596</sup>. No obstante, sin

---

<sup>594</sup> La propia doctrina ha venido reconociendo sin mayores problemas la extensión de este procedimiento, no solo a los derechos de libertad sindical sino a los demás derechos fundamentales y libertades públicas. En este sentido se han manifestado entre otros autores: ALBIOL MONTESINO, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 21; ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; pp. 205 y ss; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....); *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Cizur menor, Navarra, 2003, p. 505; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 79 o PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "La tutela judicial...", op. cit; p. 245 o MERCADER UGUINA, J.R. y MUÑOZ RUIZ, A. B.: "Comentario al artículo 182 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, p. 1299.

<sup>595</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 86; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "La tutela judicial...", op. cit; p. 246.

<sup>596</sup> Para un mayor abundamiento Sobre los artículos 1 a 3 de la LPL, los cuales vienen a marcar las pautas entorno a las materias atribuidas a la jurisdicción social, se puede ver: DE LA VILLA GIL, L.E.: "Comentarios a los artículos 1 y 2 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 75 y ss; MERCADER UGUINA, J.R.: "Comentario al artículo 3 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 122 y ss; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario a los artículos 1, 2 y 3 LPL". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Comares, Granada, 2001, pp. 3 y ss o AA.VV.

querer entrar ahora en grandes disquisiciones a cerca del tema competencial del orden jurisdiccional social, si queremos en estos momentos hacer mención a un par de cuestiones que consideramos pueden resultar de interés a la hora recabar la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos a través de este cauce procesal. A saber, por un lado, ha de tenerse en cuenta que para recabar la tutela de un derecho fundamental laboral ante el orden social no necesariamente ha de tratarse de una lesión una vez el contrato de trabajo este vigente, las posibles lesiones previas al contrato ( en el momento de contratar) también son materia competencial de los órganos jurisdiccionales del orden social<sup>597</sup>, puesto que el artículo 2 a) LPL encomienda a la jurisdicción social el conocimiento de los litigios entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, sin especificar si el contrato se ha celebrado o se encuentra in fieri, si es entre un empleador y su empleado o entre empresario y trabajador aun hors de contrat<sup>598</sup>. En este sentido, en estos momentos serán derechos fundamentales inespecíficos como el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad ideológica o religiosa, los que podrán ser objeto de tutela ante la jurisdicción social en esta fase previa al contrato, al realizar el empresario un uso desviado y desproporcionado de aquellos datos que haya podido recabar en esta fase, atinentes a la intimidad, ideología o religión del trabajador. Por otro lado, y en segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que si la pretensión ejercitada por un trabajador es de tutela de alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos frente a otro compañero de la empresa, el elemento clave para determinar que orden jurisdiccional habrá de conocer de aquella pretensión será examinar la actuación que al respecto hubiera podido observar la empresa. Así, será competente la jurisdicción social para conocer de la pretensión de tutela de aquellos derechos emprendida por el trabajador,

---

(MONTOYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 27 y ss. Asimismo, BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 82 y ss; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; pp. 177 y ss o GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales: (un estudio de la modalidad procesal por los arts. 175 y sigs. de la Ley de Procedimiento Laboral)*. Revista Xurídica Galega, 1999, pp. 22 y ss.

<sup>597</sup> Sobre este extremo se han pronunciado entre otras: STS de 18 de febrero de 1994, RJ 1061 o STS 25 de enero de 2000, RJ 897.

<sup>598</sup> Sobre este extremo, puede consultarse, entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 2 LP". En En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Comares, Granada, 2001, pp. 17 y 18.

siempre y cuando la actuación de la empresa justifique que la demanda se dirija también contra aquella, por no haber tomado medidas para corregir la situación de lesión de un derecho fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa, máxime si tenemos en cuenta el deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores, que le viene impuesto por el principio de buena fe<sup>599</sup>. En otro caso, en el que la intervención de la empresa no es determinante o relevante en este contexto de agresión de un derecho fundamental de un trabajador por otro trabajador de la empresa, la competencia para conocer del pleito vendría atribuida a la jurisdicción civil, en su papel de jurisdicción residual según el artículo 9.2 LOPJ, dado que la responsabilidad exigible al compañero de trabajo, no deriva del incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que deriva de la responsabilidad extracontractual o aquiliana del artículo 1902 del Código Civil. No obstante, esta idea deberá ser matizada con posterioridad en este mismo capítulo, tal y como tendremos ocasión de comprobar.

- Respecto de la protección de todos los derechos fundamentales y libertades públicas a través de este cauce procesal debe realizarse otra matización, y esta deriva de la realidad de que no todos los derechos que se contienen en la Sección I del Título II de la Constitución son susceptibles de ser ejercitados en el curso de una relación laboral; y aunque son pocos los que por su propia naturaleza quedan objetivamente fuera de una relación de naturaleza laboral, no cabe duda de que algunos derechos como el habeas corpus- artículo 17 CE-, el de legalidad penal- artículo 25.1 CE- o el derecho de petición nada tienen que ver con este ámbito jurisdiccional y por lo tanto quedan fuera del alcance de protección de este procedimiento especial<sup>600</sup>. Esto viene a significar en este sentido, que los derechos de ciudadanía del trabajador encontrarán cobijo en esta modalidad procesal, ya que tal y como vimos, éstos vendrán delimitados básicamente por los criterios de fundamentalidad y

---

<sup>599</sup> Sirva en estos momentos las reflexiones efectuadas en este mismo trabajo a cerca del deber de actuar y de salvaguarda que el principio de buena fe viene a imponer al empresario en relación con los derechos fundamentales de los trabajadores (Capítulo III, B) b.1.2).

<sup>600</sup> MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical..." op. cit; pp. 175 y 176 y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, p. 83.

laboralidad, en el sentido de que solo formarán parte de aquella categoría aquellos derechos fundamentales ejercitables por los ciudadanos en el seno de una relación laboral<sup>601</sup>.

- Si bien hemos señalado que todos los derechos fundamentales son susceptible de tutela mediante este proceso, con la excepción de la exclusiones advertidas (182 LPL), hemos de hacer referencia al caso especial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, el cual tiene su protección asegurada en todos y cada uno de los procesos que se tramitan ante cualquier órgano jurisdiccional y no es susceptible de protección en un proceso específico como éste que estamos analizando. Se trata de un derecho que hay que respetar en todo juicio y que solo dentro de todos y cada uno de los procesos judiciales se puede infringir, por lo tanto, puesto que la infracción de tal derecho puede producirse en todo tipo de procesos y normalmente dentro del mismo, lo más indicado es que la reparación de la infracción se lleve a cabo dentro de ese mismo proceso y no en otro distinto, como es este proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, pues ello conduciría al absurdo de reiterar de forma innecesaria los procesos judiciales contra todo criterio de justicia y de seguridad jurídica<sup>602</sup>. Por lo que, se debe entender que el proceso de tutela de los derechos fundamentales no es el indicado para obtener la tutela de este derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE. Sin

---

<sup>601</sup> Ver en este sentido el estudio realizado con anterioridad en este mismo trabajo a cerca de los criterios delimitadores de la categoría de los derechos fundamentales inespecíficos laborales, Capítulo II, A) a).

<sup>602</sup> MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; p. 173 y 174 y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 82 y 83. Además téngase en cuenta que en este sentido la propia Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil ( BOE nº 7 de 8 de enero de 2000) ha venido a distinguir a efectos de tutela de los derechos fundamentales, dos bloques de derechos: "derechos fundamentales cuya violación se produce en la realidad extraprocesal y aquellos, que por su sustancia y contenido solo pueden ser violados o infringidos en el seno de un proceso, añadiendo que mientras respecto de los primeros lo que ha querido el constituyente es el establecimiento de una tutela judicial singularmente rápida a través del proceso adecuado, respecto de los derechos fundamentales que en si mismos, consisten en derechos y garantías procesales, sería del todo ilógico que a su eventual violación respondiera el derecho, previendo en el marco de la jurisdicción ordinaria tanto uno como varios procedimientos paralelos o posteriores a aquel en que tal violación se produzca...Es patente que con lo primero se entraría de lleno en el terreno de lo absurdo. Y lo segundo supondría duplicar los procesos jurisdiccionales. Y aun cabría hablar de duplicación-del todo ineficaz y paradójicamente contraria a lo pretendido- como mínimo, pues en ese segundo proceso, contemplado como hipótesis, también podría producirse o pensarse que se habría producido una nueva violación de derechos fundamentales, de contenido procesal".

embargo, a esta regla general debe hacerse al menos una excepción, es la referida a la garantía de indemnidad, que será objeto de análisis en el capítulo siguiente de este trabajo, la cual sí puede ser objeto de tutela en un proceso posterior dado que la lesión se habrá producido fuera del proceso, ya que la misma consiste, en cuanto manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en el derecho a no sufrir represalias, derivada de la interposición de una demanda o de la realización de actos previos a la misma<sup>603</sup>. Por lo tanto, aquel trabajador que haya sufrido eventuales represalias por parte del empresario al interponer una demanda contra aquel o iniciar actos previos a la misma, podrá acudir al procedimiento especial de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, para tratar de encontrar protección ante la lesión sufrida en su derecho a la garantía de indemnidad.

- Por último, hemos de reseñar que la remisión contenida en el artículo 181 LPL, no solventa la totalidad de los problemas interpretativos que plantea la tutela jurisdiccional de los demás derechos fundamentales a través de esta específica modalidad procesal, incrementados por los defectos de redacción que presentan algunos de sus artículos. Así, en efecto, hay aspectos relativos a la conformación subjetiva de la relación jurídico-procesal y a determinadas incidencias procedimentales que no pueden resolverse adecuadamente mediante una remisión en abstracto a cuanto se dispone para la tutela de libertad sindical en los artículos 175 a 180 LPL. La lectura de estos preceptos permite concluir que los mismos están dirigidos a la tutela de la libertad sindical, la cual posee peculiaridades propias no compartidas por otros derechos del mismo rango, de modo que alguna de sus previsiones pueden resultar menos adecuadas cuando se pretenda la tutela de otro derecho fundamental<sup>604</sup>. Habrán de realizarse las adaptaciones precisas y necesarias

---

<sup>603</sup> A cerca de la tutela de la garantía de indemnidad en un proceso posterior y por ende en el proceso de tutela de los derechos fundamentales en el orden social: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 83; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; pp. 174 o MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 181...", op. cit; p. 1116. Asimismo, se ha reconocido esta posibilidad de tutelar la garantía de indemnidad en un proceso posterior por la doctrina constitucional, ver entre otras: STC 198/2001, de 24 de octubre. No obstante, para un amplio análisis a cerca de esta categoría jurídica nos remitimos al Cap. V A).

<sup>604</sup> TUDELA CAMBRONERO, G.: "Entorno al proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales". En AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 814. Por su parte, PEDRAJAS MORENO advierte que "al



en temas tales como la legitimación activa o la posibilidad de solicitar la suspensión cautelar del acto impugnado del artículo 178.1 LPL, entre otros<sup>605</sup>. No obstante, en las próximas páginas nos ocupáramos del análisis y estudio de aquellos temas que han requerido de algunas precisiones y matizaciones para posibilitar su adecuada aplicación en los casos de tutela de un derecho fundamental distinto a la libertad sindical, mediante esta modalidad procesal específica que venimos analizando.

En resumen, el ámbito del proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales se extiende a la protección de todos los derechos fundamentales inespecíficos laborales, esto es, todos los derechos ciudadanos del trabajador, en la medida en que traten de ejercitarse en el ámbito competencial de esta jurisdicción<sup>606</sup>. Eso sí, siempre y cuando se tengan en cuenta las matizaciones y precisiones que se habrán de realizar en la interpretación de alguno de los preceptos que regulan esta modalidad procesal, al fin de posibilitar una adecuada aplicación de aquel proceso a la tutela de aquellos derechos de ciudadanía del trabajador. Por ello, procederemos a continuación al análisis de los aspectos que pueden resultar más relevantes o que pueden tener una mayor trascendencia, a la hora de aplicar los preceptos que regulan este procedimiento a los derechos fundamentales distintos al derecho de libertad sindical, para el cual fue inicialmente concebida, como sabemos, esta modalidad procesal.

---

establecerse que una modalidad procesal, que parecería concebida inicialmente solo para la tutela de la libertad sindical, sea de aplicación sin más a los demás derechos fundamentales, se han producido desajustes importantes, no solo en cuanto a los sujetos legitimados o coadyuvantes para la promoción del proceso, sino también en cuanto a su desarrollo y resultado". En: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 108.

<sup>605</sup> Ver CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 88 y 89. Por su parte, PALOMEQUE LÓPEZ ha venido afirmar que debe realizarse "la interpretación oportuna que haga posible la aplicación de dichas normas en consonancia con el fin general de la tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas derivadas de la relación de trabajo". En: "La tutela judicial...", op. cit; p. 247.

<sup>606</sup> En este sentido, ROMÁN DE LA TORRE, advierte que muchos otros derechos fundamentales de los trabajadores, al margen del derecho a la libertad sindical se canalizan a través de este procedimiento especial pretendiendo su reparación, sobre todo, los relativos a la libertad ideológica y la libertad de expresión, así como el derecho a la intimidad en relación al poder de vigilancia y control del empresario y los problemas relativos al acoso sexual, vinculados al derecho a la intimidad y dignidad del trabajador. En: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; pp. 206 y 207. Junto a estos derechos, cabría añadir, según se deduce de la jurisprudencia más reciente, otros tantos derechos fundamentales inespecíficos, tales como: el derecho a la libertad religiosa, habida cuenta del fenómeno del multiculturalismo imperante en los últimos años en las empresas o el derecho al secreto de las comunicaciones, habida cuenta de la creciente incorporación a la empresa de las nuevas tecnologías, en especial de Internet como herramienta de trabajo.

## **C) LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN ESTE PROCEDIMIENTO FRENTE A LESIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS LABORALES.**

### **a) La legitimación activa frente a las lesiones de derechos fundamentales inespecíficos laborales.**

En este sentido, es sabido que el artículo 175.1 LPL legitima activamente como parte en esta modalidad procesal a “cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical. Literalidad que, en la medida en que a través de este procedimiento puede requerirse la reparación de cualquier otro derecho fundamental ex artículo 181 LPL, es preciso reajustar para legitimar a todos aquellos sujetos, individuales o colectivos, que pretendan la tutela del derecho en cuestión<sup>607</sup>. Así, el doble criterio de legitimación empleado por el precepto, esto es, el de titularidad del derecho eventualmente lesionado y el del interés legítimo en exigir su reparación, viene a plantear algunas cuestiones que serán objeto de reflexión en las próximas páginas, al objeto de poder determinar con meridiana claridad la posición activa en este procedimiento de tutela de los derechos fundamentales.

En primer lugar, y atendiendo, a la propia literalidad del precepto 175. 1 LPL, es indubitada la legitimación activa del trabajador en cuanto titular del derecho fundamental en cuestión<sup>608</sup>. Si bien, atendiendo al segundo de los criterios empleados por el precepto para determinar la legitimación, activa en este caso, de los sujetos intervinientes en el procedimiento, como es el del interés legítimo, puede ocurrir, que atendiendo a las circunstancias del caso concreto, baste con que el trabajador demandante ostente un interés legítimo en la reparación del derecho que se invoque como lesionado, sin ser titular del derecho en cuestión. Máxime, si tenemos en cuenta que la jurisprudencia constitucional con el fin de favorecer el acceso a la jurisdicción viene preconizando prácticamente desde sus comienzos una interpretación amplia del concepto de interés legítimo para acceder al recurso de amparo, entendiéndose por tal, el que el recurrente mantenga respecto al derecho

---

<sup>607</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 235.

<sup>608</sup> Ibidem; op. cit; p. 238.

fundamental violado un específico y cualificado interés que debe ser estimado como legítimo en atención al derecho fundamental invocado<sup>609</sup>. Así, se ha admitido la legitimación activa del trabajador para incoar este procedimiento, en un supuesto en el que se pretendía obtener un pronunciamiento sobre el carácter de represalia y contrario a la tutela judicial efectiva de las medidas adoptadas por la empresa contra los compañeros de trabajo que actuaron como testigo, a instancia del demandante, en pleito anterior del mismo contra aquella<sup>610</sup>. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que la legitimación activa reconocida bajo tales presupuestos, se circunscribe, obviamente, a la acción que se ejercite con vistas a obtener la reparación del interés propio sobre el que pueda haber incidido la conducta empresarial, no pudiendo aceptarse en relación con la pretensión, que se declare la nulidad de las aludidas medidas y que se indemnice por ellas a los represaliados, pues ambos pedimentos trascienden de los intereses del actor y afectan muy directamente a terceros<sup>611</sup>.

Por otra parte, continuando con la dicción del mencionado precepto debemos referirnos en estos momentos a la posibilidad de que el sindicato este legitimado activamente en este procedimiento, cuando lo que se pretende recabar es la tutela de un derecho fundamental distinto del derecho a la libertad sindical.

En este sentido, debe tenerse presente que también las lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas, pueden presentar en ocasiones una dimensión colectiva, en cuanto afecten a los trabajadores, que obliga a determinar, si además de éstos trabajadores que sufren personalmente aquellas lesiones, también tienen legitimación directa por ostentar un interés legítimo en la reparación de los mismos, quienes tengan atribuida la representación de los intereses

---

<sup>609</sup> STC 60/1982, de 11 de octubre; STC 148/1993, de 29 de abril o STC 189/1993, de 14 de junio.

<sup>610</sup> Ver STSJ Galicia de 17 de noviembre de 1994, que afirma que “el demandante tiene interés legítimo respecto de que se declaren represaliantes las medidas que – se dice- fueron adoptadas contra los testigos, precisamente por haber depuesto a su instancia, a la par que tampoco cabe negar su muy defendible interés en ser por ello indemnizado; no se nos ofrece duda alguna al respecto de que la hipotética realidad...de las alegadas medidas represaliantes sobre testigos habrá de afectar muy directamente a su potencialidad futura para litigar (la represalia desalentaría posibles testimonios en pleitos posteriores), de la misma manera que nos resulta incuestionable el más que posible daño moral que el presente habría de sufrir por la indicada represalia-supuesto de que resulte ser cierta-sobre compañeros de trabajo que con sus testimonios apoyaron las pretensiones”.

<sup>611</sup> GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 109 y 110.

colectivos<sup>612</sup>, como es el caso, en cuanto nos interesa en estos momentos, de los sindicatos.

A este respecto, El Tribunal Supremo ha venido admitiendo la presencia del sindicato como parte en el proceso en defensa de la vertiente colectiva de la lesión producida, si bien aquel reconocimiento lo ha venido efectuando en relación a la prohibición de discriminación, aun cuando dados los términos elocuentes en los que viene a expresarse el Tribunal Supremo, ello será predicable del resto de los derechos fundamentales y libertades públicas. Así entiende el Alto Tribunal que "(...)" el interés del sindicato queda manifiesto no solo cuando se vulnera la libertad sindical sino también respecto de los demás derechos fundamentales, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio con proyección colectiva, pues de no entenderlo así sobraría el mandato del artículo 180 LPL, que no puede creerse quede circunscrito a la discriminación, frente a los sindicatos o entre los mismos. En tal supuesto, el artículo 174.1 (hoy 175.1) LPL atribuye de forma inequívoca al sindicato legitimación directa para promover en concepto de parte principal el proceso de protección de derechos fundamentales, empero, la tesis contraria a lo que se razona en esta sentencia, podría suponer para el sindicato un menoscabo para su libertad sindical, pues parte de su contenido esencial es la representación institucional, defendiendo los intereses de los trabajadores en su generalidad y, por otra parte puede implicar una vulneración de la acción y una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) pues, no pudiendo plantearse esta pretensión de carácter colectivo por sujetos individuales, quedaría vedado el acceso a los tribunales de esta pretensión colectiva sobre violación del derecho fundamental a no ser discriminado"<sup>613</sup>.

---

<sup>612</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 249 o GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 108.

<sup>613</sup> STS de 18 de febrero de 1994, RJ 10 61. Si bien, cuenta esta sentencia con un voto particular en el que se parte que el derecho, en este caso al trabajo sin discriminación constituye un derecho de exclusiva titularidad individual y en virtud de tal configuración individual del derecho supuestamente vulnerado no parece razonable una defensa del mismo prescindiendo de su titularidad, abogando por conceder un mayor peso a la mera intervención adhesiva del sindicato vía artículo 175. 2 LPL que sería suficiente para satisfacer el interés legítimo del mismo. (Un comentario a esta sentencia puede verse en: LOUSADA AROCHENA, J. F.: "La tutela jurisdiccional de la discriminación colectiva. Apropósito de las Sentencias de 18 de febrero de 1994 y de 4 de octubre de 1995 del Tribunal Supremo. *Aranzadi Social*, nº 117, 1996, pp. 25 a 45). No obstante, no deja de ser esta una opinión minoritaria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo tal y como ha venido corroborado por sentencias posteriores que vienen a recoger la doctrina de aquella sentencia a la que hemos aludido, tomando ésta como punto de apoyo, si bien igualmente referida a la prohibición de tratamiento discriminatorio, ver: STS de 25 de enero de 1999, RJ 897 o STS de 2 de febrero de 2000, RJ 1438.

Cosa distinta, es la posibilidad de que el sindicato pueda actuar como coadyuvante en este procedimiento cuando se recaba la tutela de un derecho fundamental distinto del derecho a la libertad sindical. En este sentido, viene entendiéndose por parte de la mayoría de la doctrina<sup>614</sup>, que esta regla es

---

Asimismo, la mayor parte de la doctrina, en consonancia con la doctrina judicial aludida, se muestra favorable a la legitimación activa del sindicato en este proceso cuando se recabe la tutela de algún otro derecho fundamental, así entre otros autores se pronuncian al respecto: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 251 y ss; ROMÁN DE LA TORRE M<sup>a</sup>. D.: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; pp. 238 y ss; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 38 y ss; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; pp. 197 y ss; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 108 y ss; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 135, este autor habla incluso de felicitar al Tribunal Supremo por mantener esta línea de interpretación; AAVV. (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 510; MONEREO PÉREZ, J. L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 175 LPL". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p. 1067 y ss o DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Comentario al artículo 175 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, p. 1249. En esta línea, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, en su artículo 11 bis, en su apartado segundo, establece que "cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal". En idénticos términos se pronuncia, el artículo 19 i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. (Redacción de ambos preceptos introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Sobre este extremo, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; pp. 335 y ss, quien considera absolutamente positiva la introducción de esta reforma y advierte que podría haber aprovechado la L O 3/2007 para introducir en la LPL la misma regla relativa a la legitimación de los sindicatos más representativos en caso de afectación de pluralidad de sujetos indeterminados o de difícil determinación; si bien, afirma que ello no es necesario dada la legitimación sindical en los supuestos de procedimiento de conflicto colectivo. No obstante, creemos que hubiera sido positivo aprovechar la LO 3/2007, para reconocer legitimación activa a los sindicatos en el procedimiento específico de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales cuando los afectados por la vulneración de cualquier derecho fundamental fuese una pluralidad de sujetos indeterminados o de difícil determinación, en orden a la dimensión colectiva de la lesión.

<sup>614</sup> CRUZ VILLA LÓN J.: "La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo". En CRUZ VILLALÓN J y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 313 y 314; VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de protección de libertad...", op. cit; pp. 500 y 501; ORTIZ LALLANA M<sup>a</sup>. C.: *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*. CES, Madrid, 1994, pp. 221 y 233; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 129; RODRIGUEZ SANTOS, B; CEBRIÁN BADÍA, F. J. y AVILA ROMERO, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Lex Nova, Valladolid, 1991, p. 366; TUDELA CAMBRONERO, G.: "Entorno al proceso...", op. cit; p. 824; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Comentario al artículo 175...", op. cit; p. 1252; BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 131 y ss, para quien admitir la extensión de esta peculiaridad técnica para otros derechos fundamentales no dejaría de ser una interpretación forzada de los preceptos en liza, los artículos 175.2 y 181 LPL; o CAVAS MARTÍNEZ F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 170, sin embargo este autor viene a admitir la intervención del sindicato como coadyuvante en los casos en que queden afectados simultáneamente y por los mismos hechos la libertad sindical y algún otro derecho fundamental. Asimismo, en contra de la no intervención del sindicato como coadyuvante en los casos que se recabe la tutela de un derecho fundamental distinto a la libertad sindical se muestra DE LA VILLA GIL, L. E.: "Intervención de los sindicatos y de las asociaciones patronales en el proceso social, tras la LPL de 1990". En AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, p. 113 e igualmente ALBIOL

susceptible de ser utilizada únicamente en aquellos procesos en los que se invoca la vulneración del derecho de libertad sindical, sin que quepa extenderla a aquellos procesos en los que se ventilen otros derechos fundamentales, esto es, viene a interpretarse en un sentido negativo el artículo 175.2 LPL, excluyéndose esta peculiaridad técnica de la tutela del resto de derechos fundamentales y libertades públicas, al carecer de sentido su aplicación sin más, dada la dispar significación de aquellos otros derechos y de la libertad sindical. Es más, se viene entendiendo que el contexto normativo del que procede el precepto 175.2 LPL, que no es otro que el artículo 14 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, es un contexto normativo dedicado a la libertad sindical, lo cual no parece que permita la extensión de aquella regla al resto de derechos fundamentales y libertades públicas. Por lo tanto, se aprecia aquí una diversidad interna en la protección otorgada por este procedimiento en atención al bien jurídico a garantizar.

No obstante, sin perjuicio de lo expuesto con anterioridad, debe tenerse en cuenta que el sindicato en función de la voluntad del sujeto individual y no por propia iniciativa, podrá intervenir procesalmente ante lesiones individuales a derechos y libertades distintos de la libertad sindical como mero representante procesal ex artículo 18 LPL<sup>615</sup>, así como ex artículo 20 de la misma norma<sup>616</sup>.

---

MONTESINOS, I y BLASCO EPLLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 41. En consonancia con la opinión doctrinal parece mostrarse el Tribunal Supremo que, ha afirmado en la STS de 18 de febrero de 1994, RJ 1061, si bien respecto de otros organismos distintos del sindicato, que "...estos organismos de promoción de la mujer pueden actuar además de cómo parte principal como coadyuvantes de la parte principal, ya que aunque el artículo 175.2 LPL solo otorga esa posibilidad a determinados sindicatos ello es así en el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical, pero respecto de otros derechos fundamentales se convendrá la existencia de una laguna en la remisión establecida en el artículo 181 de la referida Ley, lo que obliga en aplicación de su disposición adicional primera a acudir a las normas civiles y , de acuerdo con el artículo 12.2 de la Ley 62/1978". (téngase presente que actualmente se encuentra derogado el artículo citado de la Ley 62/1978 que reconocía la coadyuvancia).

<sup>615</sup> El artículo 18 LPL establece la posibilidad de que las partes comparezcan por si mismas, o bien conferir representación a procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Así, una de estas personas puede ser perfectamente un sindicato, en todo caso, será necesario el apoderamiento. En este caso, el titular del derecho es el trabajador y los resultados del proceso solo van a afectarle a él. Sobre estos extremos: GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; p. 337; BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 132; MERCADER UGUINA, J. R.: "Comentario al artículo 18 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir): *Ley de Procedimiento Laboral. La Ley, 2006*, pp. 262 y ss o IGLESIAS CABERO, M.: "Comentario al artículo 18 LPL". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Comares, Granada, 2001, pp. 197 y ss.

<sup>616</sup> El artículo 20 LPL establece que los sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así se lo autoricen, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación. En este sentido, viene entendiendo la mayoría de la doctrina que lejos de poder ser considerado un supuesto de actuación

Por otro lado, al margen de las referencias expresas que efectúa el artículo 175.1 LPL en lo que a los sujetos legitimados para incoar este procedimiento de tutela de los derechos fundamentales se refiere, viene sosteniendo la doctrina<sup>617</sup> que aquella condición de sujetos legitimados no solo es predicable de los trabajadores y los sindicatos, sino que la misma ha de entenderse ampliada a quienes, sin ostentar aquella condición, sean titulares de alguno de aquellos derechos u ostenten un interés legítimo, ya sean éstos sujetos individuales o colectivos.

En este sentido, se ha planteado la posibilidad de que los órganos de representación unitaria en la empresa gocen de legitimación activa para incoar este procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. A este respecto, se viene entendiendo, tanto desde el punto de vista doctrinal<sup>618</sup> como desde el punto de vista jurisdiccional<sup>619</sup> que los órganos de

---

sustitutiva del sindicato, se trata de un supuesto de representación voluntaria, si bien tremendamente simplificada. Ver entre otros: GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Novedades procesales...”, op. cit; pp. 337 a 340; IGLESIAS CABERO, M.: “Comentario al artículo 20 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p. 212 o MERCADER UGUINA, J. R.: “Comentario al artículo 20 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 278 y ss.

<sup>617</sup> En este sentido entre otros: VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 500; CRUZ VILLALÓN, J.: “Las modalidades procesales de carácter...”, op. cit; p. 377; ALBIOL MONTESINOS, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 50; ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 235; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 197.

<sup>618</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 253; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 133 y 134; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; pp. 197 y 198; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 108 y 109; ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 240; ALBIOL MONTESINOS, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 43 y 44; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: “Tutela de la libertad...”, p. 49; VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 500; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho procesal del trabajo*. Civitas, Madrid, 1994, p. 275 o TUDELA CAMBRONERO, G.: “Entorno al proceso...”, op. cit; p. 824.

<sup>619</sup> Resulta reveladora la doctrina recogida en la STSJ de Madrid de 3 de junio de 1993, AS 3126 al afirmar lo siguiente: “Aun cuando, quizás, sea una razón de poco peso, no dejaría de ser extraño que admitiéramos la legitimación de los trabajadores y la de los sindicatos (en todo caso, ambas, indudables y lógicas), para, acto seguido, negar la de la representación unitaria (comités o delegados), que conforma por así decirlo, el escalón intermedio entre los dos citados. ... Y en este orden de cosas,...el Tribunal Constitucional,... nos advierte que al contener el art. 24.1 el derecho a la tutela judicial efectiva, por parte de Jueces y Tribunales, a todos quienes tengan «derecho e interés legítimos», lo que está haciendo es impone al Poder Judicial la obligación grave de interpretar con la precisa amplitud las fórmulas y frases que las normas procesales usen para atribuir legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y seguirlos hasta su trance y remate, lo que se cohonestaba bien con el tenor del art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 en orden a la protección de derechos e intereses legítimos. Sí, a la vista de lo dicho, pensamos, como es cierto e indiscutible, que la representación de los trabajadores, sea comité o delegado, es un órgano representativo del conjunto de aquéllos y para la defensa de sus intereses, como así dimana del art. 63.1 del Estatuto de 1980, sólo podemos concluir que la legitimación activa, en la clase de procesos en la que estamos, existe, máxime si a lo dicho unimos el hecho de que los arts. 64.1.2.a) y 65 del dicho Estatuto habilita a tales comités o delegados para ejercer acciones administrativas o judiciales

representación unitaria de las empresas, pueden recabar la tutela de algún derecho fundamental distinto del derecho a la libertad sindical, suscitado en el ámbito de la empresa o inferior, a través de este procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales del artículo 175 y ss de la LPL y por tanto, tales sujetos actuarán como legitimados directos en condición de partes, tanto en aquellos casos en los que la lesión del derecho fundamental sea exclusivamente colectiva, sin que por sus propias características afecte a la esfera jurídica de ningún trabajador en concreto, como en aquellos casos en los que la existencia de una vulneración en el patrimonio jurídico de un sujeto individual, conlleve, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, una proyección colectiva significativa para habilitar la presencia como legitimado directo del órgano de representación unitaria, ejercitando éste una pretensión diferenciada de la individual, siendo predicable el carácter pluriofensivo de la conducta. O por decirlo en otros términos, al igual que sucede con la legitimación activa que ostenta el sindicato, los órganos de representación unitaria gozarán de aquella legitimación en la medida en que se reconozca un interés colectivo en el derecho eventualmente lesionado. En definitiva, se viene a reforzar y potenciar la protección judicial de la vertiente colectiva de los derechos fundamentales, en lo que aquí nos interesa en estos momentos, de los derechos de ciudadanía del trabajador que eventualmente puede resultar afectada en las relaciones laborales, en aras de que al margen de la eventual reclamación individual

---

en materias laborales... Por ello, tanto si vamos a una interpretación como la verificada, como si acudimos a la integradora, como si vamos a la extensiva, la respuesta es la misma: hay legitimación para el comité, lo que, finalmente, queda reforzado por la lectura de la base 6.2 de la Ley de Bases de la LPL 12-4-1989, la cual nos indica que, al establecerse las reglas especiales sobre legitimación en la modalidad procesal que nos ocupa, se deberá garantizar la comparecencia de los representantes de los trabajadores que acrediten un interés legítimo”.

En este sentido la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1994, AS 1478, reconoció legitimación directa al comité de empresa al solicitar la tutela del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de los trabajadores del centro de trabajo, frente a su presunta lesión ocasionada por la instalación de cámaras oculta de grabación de imagen y sonido para el control y vigilancia de los mismos en determinadas dependencias de la empresa. A juicio de la Sala, tal legitimación resulta de adoptar una interpretación extensiva y no literal del artículo 174 (hoy 175.1 LPL) en relación con el artículo 180 (hoy 181LPL) de la Ley de Procedimiento Laboral, acorde con el artículo 24. 1 CE y la obligación que el mismo impone, según advierte la jurisprudencia constitucional, de interpretar ampliamente las reglas procesales relativas a la atribución de la legitimación activa. Asimismo el Tribunal Supremo ha reconocido legitimación activa al Comité de Empresa para demandar a una empresa por trato desigual a algún colectivo de trabajadores, STS de 18 de Septiembre de 2000, RJ 7645. Téngase en cuenta que en el caso del Comité de Empresa decida accionar, aquella decisión precisa estar respaldada por el acuerdo mayoritario de sus componentes, artículo 65. 1 ET y en este sentido, STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 1996, AS 4354 y GARATE CASTRO, J.: La tutela de los derechos fundamentales...”, op. cit; p. 108.

Asimismo, la STSJ de Murcia de 20 de julio de 1996 reconoce legitimación activa al delegado de personal para incoar este procedimiento y recabar la tutela de su derecho fundamental a la igualdad de trato y no discriminación.



del trabajador que ha visto menoscabo su derecho, aquella pueda encontrar plena satisfacción.

Una vez analizados los aspectos que hemos considerado de mayor interés o relevancia a cerca de la legitimación activa desde el punto de vista de este trabajo, que no es otro que el análisis de los derechos fundamentales inespecíficos laborales, procederemos a continuación a realizar, si quiera sea, un somero análisis de la otra cara de la moneda, esto es, de los aspectos más destacados que nos puede ofrecer la legitimación pasiva en el terreno de los derechos de ciudadanía.

### **b) La legitimación pasiva frente a las lesiones de derechos fundamentales inespecíficos laborales.**

En este proceso, la legitimación pasiva corresponde a la persona que asume la carga de tener que dar satisfacción, en su caso, a la pretensión del demandante.

Si bien la Ley de Procedimiento Laboral no concreta de forma expresa quienes tienen legitimación para actuar como demandados en dicho procedimiento. Habrá que señalar que podrán serlo todos aquellos a los que se les impute o estén en condiciones de haber cometido el atentado al derecho fundamental cuya protección se reclama<sup>620</sup>.

No obstante, en este sentido, debemos tener en cuenta el artículo 180.1 LPL, que al concretar el contenido de la sentencia a dictar en este proceso, dispone que, entre otras decisiones posibles, se declarará la nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, tomando así un criterio amplio del sujeto que produce la lesión o vulneración del derecho fundamental protegido. Si bien, viene entendiendo la doctrina<sup>621</sup> que se trata de una relación de posibles

---

<sup>620</sup> GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, p. 112; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 50 o CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 255. En este sentido, es significativo el pronunciamiento que efectúa la STSJ de Extremadura de 14 de junio de 1994, AS 2450 al afirmar que "si bien de esa posible conducta violadora de un derecho fundamental otras personas o entidades han podido obtener un beneficio, éstas no han de ser llamadas a juicio puesto que no siendo ellas las causantes de la vulneración del derecho fundamental, nada han de reparar y en nada les afectará la resolución que se dicte".

<sup>621</sup> ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 50, quienes aluden al sentido meramente ejemplificativo de la lista contenida en el artículo 180 LPL y en cualquier caso nada clarificadora; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p.

demandados o posibles condenados que ni tiene pretensión de exhaustividad ni agota las posibilidades en esta materia, puesto que podrán ser demandados y actuar como tales, todas las personas y entidades a las que les pueda ser imputada la comisión de un hecho atentatorio contra un derecho fundamental. En definitiva, se trata de una legitimación pasiva omnicomprensiva<sup>622</sup>. Si bien, ha apuntado la doctrina que la enumeración legal contenida en el artículo 180 LPL tiene la virtualidad de reconocer de manera expresa la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales y libertades públicas dentro del campo de las relaciones laborales<sup>623</sup>, esto es, viene a servir de refuerzo a la eficacia de los derechos de ciudadanía en el interior de la empresa.

Tal y como hemos dicho, como la enumeración contemplada en el artículo 180 LPL no es un listado cerrado, podrán incluirse en él y resultar legitimados, todos los potenciales infractores de alguno de los derechos fundamentales, aunque no se les mencione expresamente. Este es justamente el caso de los sindicatos, los cuales no solo pueden ser legitimados activos en este procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales que venimos analizando, sino que pueden ser agentes productores de agresiones al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los trabajadores, sean éstos afiliados a dicho sindicato (siendo este el caso más frecuente<sup>624</sup>), afiliados a otras organizaciones sindicales o sean trabajadores que no se encuentren afiliados a ninguna organización sindical<sup>625</sup>. Pensemos así por ejemplo, en aquella organización sindical que emplea la imagen de un trabajador discapacitado de la empresa para promocionar algunas de sus políticas sociales sin el consentimiento ni el conocimiento del trabajador, en este supuesto, el trabajador puede ver vulnerado su derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen, por lo que podría demandar al sindicato eventualmente infractor de aquellos derechos a través de este procedimiento que venimos examinando.

---

112; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; p. 198 o CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 158.

<sup>622</sup> SAN de 18 de febrero de 1998, AS 818.

<sup>623</sup> VALDÉS DAL-RE F.: "El procedimiento de protección de libertad...", op. cit; p. 500 o CRUZ VILLALÓN, J.: "Las modalidades procesales de carácter...", op. cit; p. 378, haciéndose eco de esta argumentación igualmente se pronuncia CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 256.

<sup>624</sup> En la jurisprudencia del Tribunal Supremo podemos encontrar situaciones en las que afiliado demanda al sindicato por vulneración de sus derechos fundamentales; STS 11 de abril de 1991, RJ3263; STS de 18 de noviembre de 1991, RJ 8245; STS de 11 de octubre de 2000, RJ 8292.

Igualmente, los órganos de representación unitaria de la empresa no solo pueden ostentar la condición de legitimados activos en este procedimiento, sino que al igual que en el caso de los sindicatos, también pueden ser demandados en el mismo, ostentando así la condición de legitimados pasivos. En este sentido, se viene expresando la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo que se refiere al comité de empresa<sup>626</sup>.

Por otro lado, queremos hacer una breve referencia en este apartado a la singular situación de los trabajadores que prestan servicios con sujeción a formulas de descentralización productiva (contratas de obras y servicios, utilización de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal), dado que el entramado de relaciones a las que dan lugar estas formulas, puede plantear problemas a la hora de demandar a los eventuales productores de una conducta lesiva en alguno de los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido, se ha admitido la competencia del orden jurisdiccional social y la demanda dirigida además de contra la propia empresa-la contratista- contra la empresa comitente o principal, en supuestos de conducta lesiva imputada a ambas, reparándose, para llegar a tal conclusión, en la relación existente entre las mismas<sup>627</sup>.

Por último, retomando las ideas que ya fueron expuestas al delimitar la competencia de la jurisdicción social para conocer de las demandas de tutela de los derechos fundamentales, en los supuestos de lesión de aquellos derechos a un trabajador por otros compañeros de la empresa, se podría entender que existe un litisconsorcio pasivo necesario entre la empresa responsable por omisión, por no haber tomado medidas para corregir la situación de lesión de un derecho

---

<sup>625</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 256 y 257; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 113 o MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; p. 198.

<sup>626</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 257. Ver en este sentido, STS de 8 de marzo de 1995, RJ 3752.

<sup>627</sup> En este sentido la STSJ de 24 de enero de 1995, AS 148 afirma que "la resolución recurrida se basa fundamentalmente en que la jurisdicción social no puede conocer de una cuestión ajena al contrato de trabajo, declarándose incompetente para conocer de una acción por vulneración del derecho al honor, al trabajo, a la libertad sindical y a la prohibición de discriminación por razón de sexo, dirigida contra un tercero que no es sujeto de un contrato de trabajo, tal como exige el artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral. La sala no comparte este criterio; del artículo 179 LPL (hoy 180) se colige que puede ser demandado no solo el empleador sino también la administración pública y cualquier otra persona pública o privada que tenga vinculación con aquel, cuya conducta determine o de base a una demanda sobre vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas". GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 114. En el mismo sentido CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 257.

fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa (máxime si tenemos en cuenta el deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores, que le viene impuesto por el principio de buena fe) y los compañeros del trabajador autores materiales de la conducta lesiva. Por tanto, esta argumentación conduciría a que la empresa y los trabajadores autores de la conducta pudieran ser condenados solidariamente por la vulneración del derecho fundamental eventualmente afectado<sup>628</sup>.

No obstante, si bien este posicionamiento o argumentación no parece que presente mayores problemas en relación a la condena in natura, no ocurre lo mismo en relación a la tutela reparadora (pago de una indemnización), puesto que aquella suscita el problema de la más que probable incompetencia del orden jurisdiccional social, dado que la responsabilidad exigible al compañero de trabajo, no deriva del incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que deriva de la responsabilidad extracontractual o aquiliana del artículo 1902 del Código Civil, cuya reclamación habrá de promoverse ante los tribunales del orden jurisdiccional civil.

Por tanto, en el proceso social dirigido contra la empresa por omisión, esto es, por no haber tomado medidas para corregir la situación de lesión de un derecho fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa, teniendo en cuenta el deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores en la empresa, que le viene impuesto por el principio de buena fe, el o los compañeros autor o autores materiales de la lesión de un derecho fundamental sufrida por otro trabajador de la empresa, podrían estar en el proceso en calidad de tercero interesado para lo que pudiera discutírsele y reclamársele en el posterior pleito civil; pero no podrá ser condenado en aquel, de modo que si el trabajador excepciona en el acto del juicio la incompetencia material del orden social, la

---

<sup>628</sup> En este sentido, la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002, AS 3541, conociendo de un supuesto de acoso sexual, relacionado por tanto con el derecho a la intimidad en cuanto que la sexualidad es parte integrante de aquel derecho, protagonizado por un compañero de trabajo de la demandante, quien dirigió su demanda contra éste y contra la empresa, declarándose a ambos responsables, empresa y trabajador autor material del acoso en este caso, porque sabedora de los hechos constitutivos de acoso ninguna decisión diferente adoptó a la de mandar de vacaciones a acosador y acosada, sin realizar ninguna investigación de los hechos de los que tuvo conocimiento.

sentencia habría de estimar la excepción y absolverle en dicho ámbito jurisdiccional de la pretensión dirigida contra aquel<sup>629</sup>.

## **D) EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LIBERTAD SINDICAL Y DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO CAUCE OPCIONAL PARA EL TRABAJADOR DE TUTELAR SUS DERECHOS CIUDADANOS.**

La cuestión a la que queremos hacer referencia en estos momentos, no es otra que la de analizar en que medida este procedimiento es de obligado cumplimiento para quien pretenda la tutela de los derechos ciudadanos en el ámbito de las relaciones laborales.

En este sentido, si examinamos el conjunto de normas que inciden en la regulación de esta modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, podemos extraer la conclusión de que este procedimiento posee un carácter opcional o potestativo para aquel que pretenda recabar la tutela de aquellos derechos. Así, si partimos del origen normativo de este procedimiento, tal cual es el artículo 53.2 CE, el mismo viene a afirmar que “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 (...)”. Igualmente el artículo 175.1 LPL viene a reproducir los términos empleados por el propio artículo 53.2 CE, al afirmar que “(...) podrá recabar su tutela a través de este proceso”<sup>630</sup>. Así pues este carácter facultativo u opcional que posee este procedimiento viene a significar que el trabajador (aun cuando no es el único, si es el más frecuente) tendrá la opción de recabar la tutela de sus derechos fundamentales bien reclamando su tutela por el procedimiento especial ofrecido para ello (que venimos analizando a lo largo de estas páginas), en cuyo caso el objeto del proceso queda limitado a la exclusiva tutela de ese derecho fundamental sin posible acumulación al mismo de

---

<sup>629</sup> En estos términos se pronuncia CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 258.

<sup>630</sup> También respecto de la garantía jurisdiccional contencioso-administrativa prevista en su momento en la Ley 62/1978 se infería dicho carácter optativo de los términos en los que se redactaba la disposición transitoria 2.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Baste también acudir en este sentido, a la fórmula verbal empleada por el artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical

otras pretensiones ni posibilidad de basarlo en argumentos que carezcan de contenido constitucional por imperativo legal a tenor de lo dispuesto en el artículo 176 LPL, o utilizar el procedimiento de cognición ordinario o la modalidad procesal correspondiente a la materia sobre la que haya incidido la lesión, sin quedar limitado el enjuiciamiento y la resolución judicial a la presunta lesión del derecho fundamental alegado, pudiendo resolverse las reclamaciones relativas a otras pretensiones distintas a aquella, si bien no se beneficiará de las prerrogativas que tiene reconocidas aquel proceso especial. En definitiva, se ofrece al trabajador una doble vía de protección: una la normal u ordinaria que es la que, de acuerdo con el artículo 24 CE, comprende la protección judicial de todos los derechos, incluidos los derechos fundamentales y otra excepcional, a la que el interesado puede acogerse libremente, caracterizada por su rapidez y sumariedad<sup>631</sup>. Será, así, el propio demandante el que valore, desde la perspectiva de la oportunidad, que es lo que le puede convenir para la más efectiva defensa de sus intereses.

En este sentido, el carácter opcional o facultativo de este procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales ha sido reconocido, tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como por la jurisprudencial del Tribunal Supremo. Así, la doctrina constitucional viene afirmando a este respecto que “la previsión y ordenación de una modalidad procesal específica sobre tutela de derechos fundamentales en los artículos 175 y siguientes de la LPL que goza por la

---

(LOLS) o a la Base 30.1 de la Ley de Bases del procedimiento Laboral. BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 158.

<sup>631</sup> La doctrina ha venido destacando ese carácter opcional, facultativo o si se quiere potestativo que reviste a este procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales: ALBIOL MONTESINOS, I.y BALSICO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 56 y 57; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; pp. 202 y ss; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 180 y ss; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 157 y ss; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 52 y ss; ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>.D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; pp. 224 y ss; CARRILLO, M.: La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 145; MONEREO PÉREZ, J. L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Comentario al artículo 175...”, op. cit; p.1064; CABAÑAS GARCÍA J.C.: “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social”. *Documentación Laboral*, nº 42, 1994, p. 72, sostiene este autor, con rotundidad que la libertad de opción del actor entre estos dos procesos, uno sumario y otro general, ha de suponer que el proceso especial no es imperativo en su seguimiento: se conceptúa siempre como una vía privilegiada que ha sido introducida a favor de los interesados quienes pueden voluntariamente renunciar a ella si prefieren valerse de las fases y recursos que les otorga el proceso ordinario. No obstante, pese a ser esta la opinión dominante en la doctrina, podemos encontrar alguna voz contraria al carácter opcional de este procedimiento, argumentando sobre la naturaleza de orden público o indisponibilidad que impera en la regulación de la materia procesal, en este sentido, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J.: “Algunas reflexiones sobre la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales”. *La Ley*, T. V, 1996, p. 1436.

naturaleza de su objeto de garantías específicas como la sumariedad y la preferencia en la tramitación (art. 177 LPL) no significa, que las eventuales lesiones de derechos fundamentales deban ser canalizadas exclusivamente a través de esta modalidad procesal. En concreto, el procedimiento ordinario no tiene esa limitación de objeto de conocimiento ni de pronunciamiento judicial, de forma que permite canalizar reclamaciones de otros derechos vinculadas a la lesión de uno fundamental, que posiblemente serían inviables en el limitado cauce de la modalidad anteriormente mencionada. De esta forma y según el alcance de lo pretendido, el demandante optará por uno u otro procedimiento<sup>632</sup>. Por su parte, en idénticos términos se ha venido pronunciando la doctrina judicial emanada del Tribunal Supremo afirmando al respecto que “ el mencionado precepto constitucional (artículo 53.2 CE) si bien impone la existencia de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, no concibe al mismo como cauce procesal único para obtener la tutela judicial frente a violaciones de derechos de tal clase, sino con el valor optativo indicado; así lo demuestra la expresión podrá. Consecuentemente con tal previsión constitucional el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, al instaurar el proceso correspondiente, lo configura como instancia optativa, permitiendo por consiguiente que el demandante decline utilizarlo, por preferir que su pretensión se sustancie por el cauce procesal que corresponda por razón de la materia sobre la que aquella verse. Tal carácter optativo resaltado por el artículo 174.1 (hoy 175.1) de la Ley últimamente citada, resulta, por otra parte, solución lógica, teniendo en cuenta el estrecho objeto que para el mencionado proceso, fija el artículo 175 (hoy 176) de la misma Ley<sup>633</sup>.

No obstante, sentadas las premisas anteriores, debemos tener presente que en puridad, no es que el accionante pueda elegir uno u otro procedimiento, sino que

---

<sup>632</sup> STC 90/1997 de 6 de mayo, en el mismo sentido se pronuncian entre otras muchas sentencias: STC 186/1995, de 14 de diciembre; STC 160/1998, de 14 de julio; STC 191/1998, de 20 de septiembre o STC 214/2000, de 18 de septiembre. Precisamente los orígenes de esta doctrina constitucional podemos encontrarlos en la STC 31/1984, de 7 de marzo, en relación con la garantía contencioso-administrativa regulada por la Ley 62/1978, adoptando el criterio que más adelante hizo extensivo al procedimiento regulado en los artículos 175 y ss LPL, manifestando en aquella sentencia que “el artículo 53.2 de la Constitución Española, y dentro de la supremacía constitucional, la Ley 62/1978 integrada en el sistema jurisdiccional garantizador de estos derechos coordinado al de protección en sede constitucional instituido con el recurso de amparo, prevén y ordenan un proceso que, estando abierto a las pretensiones con fundamento en la violación de un derecho o libertad fundamental, es específico para estas pretensiones, no impide la utilización de otro tipos procesales, y se erige, en la coordinación a que acabamos de referirnos, en vía preferente y previa”.

puede optar por ejercitar una u otra acción y de la opción que lleve a cabo dependerá el procedimiento a seguir, pero en el entendimiento de que en todos los casos el cauce procesal a utilizar será el adecuado a la pretensión ejercitada. Por decirlo en otros términos, el actor lo que puede elegir es la acción que quiere ejercitar, pero no el proceso que se seguirá, ya que esto habrá de decidirlo el juez, de conformidad con lo que a tal efecto determinen las normas procesales de aplicación<sup>634</sup>.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que esa posibilidad de elegir entre uno y otro proceso estará siempre abierta para el accionante o demandante salvo en aquellos casos en los que el reenvío a una determinada modalidad procesal es inexcusable, tal cual ocurre con el listado de materias contemplado en el artículo 182 LPL, que son las únicas que por su utilización obligatoria y excluyente impiden optar por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales contemplado en los artículos 175 y ss LPL<sup>635</sup>.

Al margen de estas consideraciones, recordemos que el trabajador no es el único legitimado para recabar la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a través de este procedimiento especial de tutela de estos derechos en el orden social, sino que aquella legitimación se extiende, como tuvimos ocasión de comprobar en el apartado anterior, a otros sujetos, incluidos los de carácter colectivo, como son los órganos de representación unitario y en especial los sindicatos. Pues bien, especial mención merecen aquellos, en estos momentos. Así, debemos tener presente, que en los casos en los que se dirime un interés supraindividual, no es de obligado cumplimiento acudir al proceso ordinario, sino

---

<sup>633</sup> STS de 21 de marzo de 1995, RJ 2175. En el mismo sentido ver entre otras sentencias: STS 7 de noviembre de 1995, RJ 8253.; STS de 6 de octubre de 1997, RJ 7191; STS de 14 de noviembre de 1997, RJ 8312; STS de 3 de febrero de 1998, RJ 1430 o STS de 18 de septiembre de 2001, RJ 8448.

<sup>634</sup> En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por ejemplo en STC 116/2001, de 21 de mayo. En idénticos términos se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en STS de 13 de julio de 1993, RJ 5673. Asimismo, se han pronunciado en este sentido entre otros autores: GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 53; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; pp. 202 y 203; MONTERO AROCA, J. en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Civitas, Madrid, 1994, p. 991; GALLARDO MOYA, R.: "El cauce procesal adecuado en la impugnación de sanciones disciplinarias del sindicato". *Derecho Privado y Constitución*, nº 16, 2002, p. 98 y 99.

<sup>635</sup> En este sentido, ha venido argumentando la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS de 21 de marzo de 1995, RJ 2175; STS de 8 de junio de 1999, RJ 5784 o STS de 24 de abril de 2001, RJ 4879. Igualmente se pronuncian al respecto entre otros: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 181 y 182; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 159.



que, puede optarse por el procedimiento especial de conflicto colectivo, cuya causa de pedir, no tiene porque limitarse a la violación del derecho fundamental. Si bien, esta facultad de opción, comprende también los casos en los que la disyuntiva consiste en acudir al proceso especial de tutela de derechos fundamentales o al también especial de conflicto colectivo, al no estar incluido este cauce procesal en las modalidades procesales recogidas por el artículo 182 LPL<sup>636</sup>. Aunque tengamos en cuenta que este supuesto de opción, solo será posible cuando concurren en la controversia, los elementos que, de acuerdo con lo establecido en la LPL, permitan encauzarla por el proceso de conflicto colectivo<sup>637</sup>. Por tanto, aquellos sujetos de carácter colectivo, en el caso que se dirima un interés supraindividual podrán: a) en el supuesto de que lo que se discuta sea únicamente una eventual lesión de un derecho fundamental, optar, bien por acudir al proceso especial de tutela que venimos analizando, bien acudir al proceso ordinario o bien acudir al proceso especial de conflicto colectivo, siempre y cuando, recordemos se den los presupuestos necesarios para ello recogidos en la LPL o b) en el caso de que lo que se discuta sea un interés supraindividual en el que además de la eventual lesión de un derecho fundamental se diriman otras pretensiones distintas a aquella, podrán optar, bien por acudir al proceso ordinario, bien por acudir al proceso especial de conflicto colectivo, que como sabemos, no se limita en su causa a conocer únicamente de la lesión de un derecho fundamental o bien por acudir al proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas para dirimir la eventual vulneración de alguno de aquellos derechos, y acudir, bien al proceso

---

<sup>636</sup> Así por ejemplo, en la STS de 1 de junio de 1999, RJ 5057, el sindicato a la hora de impugnar judicialmente una práctica empresarial constitutiva de una discriminación indirecta por razón de sexo en el acceso al empleo decidió acudir en este caso al proceso de conflicto colectivo, cuando podía haber acudido si lo hubiese creído oportuno al procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas para el cual cuenta con la legitimación necesaria como sabemos. A cerca de la posibilidad de optar entre el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y el proceso especial de conflicto colectivo se pronuncia de marea significativa CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 181 y 182.

<sup>637</sup> En este sentido, la STS de 8 de junio de 1999, viene a afirmar que "(...) el sindicato ahora demandante podrá desde luego inclinarse por no acudir al proceso especial de tutela de los derechos de libertad sindical. Pero ello no quiere decir que le quepa, como alternativa inequívoca, servirse del proceso igualmente especial de conflicto colectivo. Pues para hacerlo debería tratarse de una pretensión que tiene encaje en el marco que delimita el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral; o lo que es lo mismo, la demanda habrá de afectar a intereses generales de un grupo genérico de los trabajadores y tendrá que versar sobre la aplicación o interpretación de una norma estatal, convenio colectivo cualquiera que sea su eficacia o de una decisión o práctica de empresa". Además "(...) cuando la Ley habla de conflictos que afectan a un grupo genérico de trabajadores no cabe entender que como tal se configura en todo caso o circunstancia, cualquier pretensión de una organización sindical, pues con ello se hipertrofia innecesariamente un cauce procesal que nació y pervive con un significado y finalidad diferente". En el mismo sentido, SAN de 10 de enero de 2001, AS 1742.

ordinario, bien al proceso especial de conflicto colectivo para dirimir aquellas otras pretensiones que no versan o no se fundamentan en la eventual lesión de un derecho fundamental.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que este derecho de opción al que venimos aludiendo no tiene carácter absoluto<sup>638</sup>, puesto que la elección vendrá condicionada por el objeto de los respectivos procedimientos y de lo que se pida en cada momento al órgano judicial, ya que el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, es como sabemos, de cognición limitada ex artículo 176 LPL, ceñida a la determinación de si existe o no la vulneración del derecho fundamental invocado, sin que la pretensión pueda tener una causa de pedir más amplia que la que corresponda a la tutela frente a dicha lesión y que implique la introducción en el debate procesal de cuestiones de legalidad ordinaria, de infracción de estipulaciones convencionales o en general afectantes a derechos que no son fundamentales o a extremos, que no forman parte del contenido esencial o facultades adicionales de los que lo son<sup>639</sup>.

---

<sup>638</sup> GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 54 o CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 182 y 183.

<sup>639</sup> Así lo ha entendido desde sus comienzos el Tribunal Constitucional STC 37/1982, de 16 de junio, FJ 1º, afirmando, respecto al proceso de la Ley 62/1978 en el ámbito contencioso-administrativo, que tal garantía procesal envuelve un procedimiento cuyo objeto es limitado, pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona. o STC 29/1984, de 29 de febrero; En relación con el proceso que venimos analizando, el carácter limitado de su objeto ha sido puesto de relieve por la doctrina constitucional, así la STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 2º, afirma en relación a estos procesos que “el pronunciamiento del órgano judicial se ciñe a declarar la existencia o no de la lesión y con ella la nulidad de la conducta que la ocasiona, reponiendo la situación al momento previo a que aquella se produjese, con inclusión de la indemnización que proceda”. En idéntico términos, reproduciendo esta doctrina, entre otras muchas, STC 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4º. En el sentido, la STS de 18 de mayo de 1992, RJ 3562, entiende que “la modalidad procesal especial referida, aun cuando optativa-no obligada- solo es utilizable, no obstante, cuando la pretensión interpuesta tuviera como exclusivo objeto recabar la tutela judicial efectiva para el derecho fundamental supuestamente vulnerado, sin que a tal fundamento normalmente al menos, quepa añadir otros distintos”. Igualmente: STS de 18 de noviembre de 1991, RJ 8245; STS de 7 de noviembre de 1995; STS de 24 de enero de 1996, RJ 193; STS de 24 de diciembre de 1996, RJ 9710; STS de 14 de enero de 1997, entre muchas otras. A cerca de la cognición limitada que presenta este procedimiento especial de tutela se han pronunciado entre otros autores: GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 54; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 274 y ss; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 165; ROMÁN DE LA TORRE, Mª. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 227; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 215; ALBIOL MONTESINOS, I y BLASXO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 58 y ss; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Comentario al artículo 176 LPL”. En En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA Mª N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p.1078 y ss; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 515 y ss o MERCADER UGUINA, J. R.: “Comentario al artículo 176

Atendiendo a este carácter no absoluto del derecho de opción condicionado, como sabemos, por la cognición limitada que reviste al procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales ex artículo 176 LPL, procederemos a continuación a examinar los distintos supuestos que se pueden plantear en atención al contenido de la pretensión que decida ejercitar el demandante de tutela de alguno de sus derechos fundamentales:

- a) Para el supuesto en el que el demandante pretenda no solo salvaguardar el derecho fundamental o libertad pública, sino introducir también en el debate procesal el análisis y resolución de cuestiones relativas a extremos que no guardan relación con los derechos fundamentales, aquel tendrá ante sí dos opciones:
  - Fragmentar el contenido complejo de su pretensión y distribuirlo entre el proceso especial de tutela de derechos fundamentales, por lo que se refiere a la eventual lesión del derecho fundamental en cuestión y, la modalidad procesal ordinaria o que corresponda en función de la materia en la que se hubiese producido la lesión, respecto de las cuestiones relativas a extremos que no guardan relación alguna con el derecho fundamental, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva permite que en un proceso posterior puedan ser solventadas las cuestiones de legalidad infraconstitucional que quedaron imprejuicadas en el proceso de tutela de derechos fundamentales, al ser éstas, acciones con distinta causa de pedir y no haberse podido invocar en el primer proceso causa de pedir distinta, tampoco pueden aplicarse los efectos propios de la cosa juzgada<sup>640</sup>. Esta posibilidad que acabamos de exponer viene siendo contemplada, como no podía ser de otra forma por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, quien advierte que la desestimación que pueda hacerse de la pretensión de tutela del derecho fundamental o libertad pública, lo es sin perjuicio del derecho que asiste al litigante para, de concurrir los presupuestos para ello<sup>641</sup>, volver a entablar una acción en la que, por el

---

LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 1257 y ss.

<sup>640</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: "Las modalidades procesales de carácter...", op. cit; p. 375 y VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de protección de libertad...", op. cit; p. 489.

<sup>641</sup> En este sentido, entiende la doctrina que se trata del no agotamiento de los plazos de prescripción o caducidad para reclamar, VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de protección de libertad...", op. cit; p.490; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 59.

juego de la cosa juzgada, no podrá volver a impetrarse el amparo del derecho fundamental, pero si plantear la existencia de infracciones de normas legales, reglamentarias, convencionales o contractuales<sup>642</sup>. Sin embargo, no parece posible promover la tutela de los derechos fundamentales a través del procedimiento especial de los artículos 175 y ss LPL y simultáneamente en base a los mismos hechos, actos u omisiones invocar la lesión de aquellos derechos como una de las posibles causas de pedir en el proceso ordinario. Puesto que la coincidencia parcial de objetos y causas de pedir haría entrar en juego la excepción de litispendencia, aunque se trate de una litispendencia parcial. Dicha excepción que juega tanto para el proceso ordinario respecto del proceso especial de tutela como a la inversa; sea cual sea el procedimiento en el que se alegue, provoca la paralización de éste<sup>643</sup>, hasta que se resuelva el proceso previo por sentencia definitiva<sup>644</sup>.

- Utilizar desde el primer momento el proceso ordinario para que en él se sustancien conjuntamente todos los fundamentos de su pretensión, tengan o no que ver con la tutela de derechos fundamentales o libertades públicas. Si bien aún cuando, la cognición judicial puede ampliarse a extremos distintos de la temática de tutela de los derechos fundamentales, es interesante

---

<sup>642</sup> STS de 6 de octubre de 1997, RJ 7191 y STS 19 de enero de 1998, RJ 742 o STS de 3 de febrero de 1998, RJ 1430. Ver, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 190; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 59.

<sup>643</sup> Es revelador tener presente que el Anteproyecto de la Ley de Procedimiento Laboral, recogía en su artículo 179. 2 LPL que "la interposición de la demanda producirá la suspensión de cualquier otro proceso laboral referido a idénticos hechos, actos u omisiones promovidos por causas de pedir diversas a la tutela de la libertad sindical, derechos fundamentales o libertades públicas (...)"

<sup>644</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 196. Por su parte, BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Trotta, Madrid, 1995, p. 204, afirman que "con vistas a evitar el pronunciamiento de resoluciones contradictorias ha de impedirse que las partes acudan a un mismo tiempo a ambos procesos y ello por medio de la excepción de litispendencia, dado que nos encontramos en presencia de una cosa juzgada en potencia". Por su parte, BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 180, viene a afirmar que la posibilidad de accionar ambos procedimientos de una forma simultánea, no se entiende prohibida por la normativa procesal, pues no se producirán problemas de litispendencia ya que el actor debe ceñirse en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales a invocar su reestablecimiento, mientras que en los cauces comunes fundamenta su pretensión en cuestiones distintas basadas en normas de mera legalidad ordinaria laboral; y respecto a la inseguridad jurídica por el riesgo de eventuales sentencias contradictorias, no encuentra razón de ser, pues tampoco existirá cosa juzgada al ser diferentes las pretensiones esgrimidas en los dos procesos. En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de protección de libertad...", op. cit; pp. 489 y 490; GIMENO SENDRA, V. y GARBERI LLOBREGAT, J.: *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*. Colex, Madrid, 1994, pp. 107 y ss.

realizar algunas precisiones en el caso de que el actor decida optar por acudir al proceso ordinario<sup>645</sup>:

1. Una vez realizada la opción el actor no puede modificar su declaración de voluntad<sup>646</sup>.
2. Las especificidades y garantías previstas para el proceso de tutela no serán aplicables a los supuestos en que, pudiendo la parte acudir a la vía del artículo 175 LPL, opta por acudir al procedimiento ordinario, ya que no puede pretenderse extender esas garantías a un proceso plenario de libre elección, pues entonces estaríamos haciendo a éste de mejor condición que el propio proceso de tutela de los derechos fundamentales. Así, entiende la doctrina judicial que una vez que se haya elegido el procedimiento por la parte demandante, se debe por completo a sus normas o exigencias, no pudiendo utilizar en cada momento las que estime le son más adecuadas<sup>647</sup>. Si bien, se ha advertido la posibilidad de extender algunas de las garantías y especialidades propias del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, a estos casos en los que el demandante opta por el cauce del proceso ordinario para defender sus derechos fundamentales. No obstante, se ha advertido igualmente que aquella extensión nunca comprendería aquellas garantías o singularidades

---

<sup>645</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 187 y ss.

<sup>646</sup> GARCÍA VIÑA, J.: "La modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales". *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, nº 41, 1999, p. 21.

<sup>647</sup> En este sentido la STS de 6 de octubre de 2001, RJ 2002 3743, al reconocer el carácter optativo del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, advierte que, elector habrá de atenerse a las exigencias de la modalidad elegida. Anteriormente de manera más rotunda se manifestó la STSJ de Madrid de 19 de junio de 1999, al afirmar que "eso, si, elegido el procedimiento por la parte actora, a sus normas se debe por completo, no pudiendo extrapolarlas o utilizar en cada momento, las que estime le son más adecuadas"....Sobre la imposibilidad de aplicar las garantías del proceso especial de tutela de derechos fundamentales al proceso ordinario se han pronunciado entre otros autores: ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales (comentarios a las SSTC 116/2001 y 90/1997). *Aranzadi Social*, nº 17, 2002, p. 44; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J. y VACAS GARCÍA-ALOS, M<sup>a</sup>. L.: "Once cuestiones puntuales a cerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social". *Documentación laboral*, nº 51, 1997, p. 89; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 161 o de manera concluyente GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 57 y 58, afirma que "la ventaja de una elección en el sentido expuesto es que en el proceso finalmente seguido podrá debatirse unitariamente sobre todas las cuestiones o causas de pedir referidas a idénticos hechos, actos u omisiones (pero unos constitutivos de la lesión del derecho fundamental y otros de infracciones de la legalidad ordinaria); aunque ello a costa de sacrificar...las demás garantías o especialidades del mismo (del procedimiento especial de tutela).

procedimentales que se traducen en una tramitación preferente y sumaria<sup>648</sup>. Podría entonces admitirse, por ejemplo, la modulación de la carga probatoria en los términos del artículo 179.2 LPL<sup>649</sup>. Sin embargo, no parece que puedan extenderse a este procedimiento ordinario otras garantías como la intervención del Ministerio Fiscal (del cual nos ocuparemos en el apartado siguiente) o la suspensión del acto impugnado ex artículo 178 LPL (el cual igualmente examinaremos en el apartado siguiente).

3. La resolución judicial que se dicte en el proceso ordinario, habrá de pronunciarse, para no incurrir en incongruencia, sobre cuantos extremos comprenda la pretensión; esto es, sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental o libertad pública y las cuestiones unidas a ellos que se hubiesen planteado y que impliquen el examen de trasgresiones de la legalidad ordinaria, del convenio colectivo o del contrato de trabajo. Proyectándose así, la eficacia de cosa juzgada de la sentencia sobre los aludidos extremos, se cierra cualquier posibilidad de ejercitar posteriormente, por el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, una pretensión que, aunque dirigida exclusivamente a obtener la misma, vuelva a insistir sobre la existencia de la lesión rechazada por aquella sentencia en base al enjuiciamiento de iguales hechos constitutivos<sup>650</sup>.

---

<sup>648</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 188 y 189.

<sup>649</sup> En este sentido, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 58; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 188. Opinión contraria mantiene ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "Las dos vías procesales...", op. cit; p. 45, para quien solo podrá resultar plausible la inversión de la carga de la prueba cuando la vulneración consista en discriminación por razón de sexo, atendiendo a que el legislador habría configurado este supuesto como un plus de mayor garantía cuando el derecho vulnerado afecte a género, sin que nada permita apartarnos de la regla común de la carga probatoria del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando el demandante haya optado por servirse del procedimiento ordinario para la tutela de un derecho fundamental distinto al de no discriminación por razón de sexo.

<sup>650</sup> GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 58; En este sentido, la doctrina habla de que la resolución judicial del proceso ordinario posee eficacia de cosa juzgada omnicomprendiva, BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 204 y ss. Por su parte CRUZ VILLALÓN considera que este efecto de cosa juzgada material de la resolución judicial dictada en el proceso ordinario, sustanciado en primer término, impidiendo la presentación de una ulterior demanda de derechos fundamentales, opera incluso para el supuesto de que en aquel no se haya invocado lesión alguna de derechos fundamentales, puesto que el silencio del demandante acerca de una eventual vulneración de derechos fundamentales, habría que entenderlo como que tal infracción no se ha producido. Por tanto, si la sentencia dictada en el proceso ordinario entiende correcta la actuación del demandado, estaría fallándose tácitamente que no ha habido violación de derechos fundamentales, lo cual

b) Para el supuesto que el demandante pretenda utilizar el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales para dirimir, extremos que no guardan relación con la lesión de un derecho fundamental, fundamentados en la infracción de normas infraconstitucionales, el artículo 177.4 LPL dispone que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 81.1 de esta Ley, el Juez o la Sala rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo, advirtiéndolo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente. No obstante, el Juez o la Sala 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”. Dicho precepto, viene a ser diseñado como un instrumento de control de la especificidad en la protección judicial de los derechos fundamentales, a fin de evitar un uso fraudulento de esta modalidad procesal o una utilización abusiva de la misma<sup>651</sup>. Si bien en este sentido, viene entendiendo la jurisprudencia en relación a dicho artículo, que el

---

constituye cosa juzgada una vez agotados todos los recursos posibles y cierra el plazo a la posibilidad de plantear la cuestión a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales. En “Competencia y dualidad de jurisdicciones en la tutela de la libertad sindical”. III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral). Jerez de la Frontera, 1985, p. 89. Por su parte, MARC CARRILLO, afirma que “Si la protección judicial contemplada en el recurso se basa en cuestiones de estricta legalidad laboral, al tratarse de un proceso plenario sin limitación material al pronunciamiento judicial, los efectos de cosa juzgada adquirirán un efecto expansivo sobre un segundo hipotético proceso fundamentado en una alegación de la libertad sindical u otro derecho fundamental”. En *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 127. El argumento esgrimido por la doctrina entorno a la tesis de la cosa juzgada tácita del proceso ordinario, parece que ha encontrado apoyo legal expreso en el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dedicado a regular la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos. Así, en efecto, este precepto viene a establecer en su apartado 1 que: “cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior...”. Añadiendo a continuación en el apartado 2: “De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”. Reglas éstas que, puestas en relación con el artículo 222.2 de la citada Ley (sobre delimitación del ámbito objetivo de la cosa juzgada), ponen de manifiesto que el ámbito de la cosa juzgada no solo se extiende al objeto real y explícito del proceso, sino también a lo que ha venido a denominarse objeto virtual. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 194 a 196.

<sup>651</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 162. A este respecto, se ha afirmado que dicho artículo atribuye al órgano judicial la facultad de verificar el recto uso de la vía procesal elegida por el accionante, evitando sus indebidas e incluso fraudulentas utilizaciones. En VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 507; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Comentario al artículo 177 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p. 1093.

juzgador, conforme a aquel precepto (177.4 LPL), debe depurar *ab initio* el procedimiento utilizado con las debidas cautelas a efectos de no privar de esta protección judicial específica a los derechos y libertades consagrados constitucionalmente, sino solo cuando resulte evidente y pueda inferirse con nitidez de la demanda presentada que la pretensión ejercitada no viene referida a la tutela de este tipo de derechos<sup>652</sup>. Se tratará de un juicio formal, orientado por el principio *pro actione*, y que tan solo ha de producir una resolución de inadecuación de procedimiento si hay fehaciente o indubitada constancia de la ausencia de unos mínimos de afectación a los derechos fundamentales<sup>653</sup>.

- c) Para el supuesto en que el demandante pretenda salvaguardar única y exclusivamente la tutela de un derecho fundamental y éste sea el exclusivo fundamento y objeto de su pretensión, se ha venido suscitando la polémica entorno a si es posible mantener, también en este caso, el derecho de opción entre el proceso especial de tutela y el proceso ordinario o el proceso especial que corresponda. En este sentido, la doctrina parece inclinarse por entender

---

<sup>652</sup> Un claro exponente de esta jurisprudencia es la STS de 28 de marzo de 2003, RJ 7134, donde se viene a afirmar que “Por consiguiente, solo cabe declarar la inadecuación del 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 como exige el artículo 177.3 y se plantee únicamente un tema de legalidad ordinaria o bien porque el acudimiento al procedimiento preferente y sumario del artículo 175 se realice en fraude de ley...salvo en esos casos, no cabe tal declaración cuando se ejercita formalmente una acción de tutela de un derecho fundamental, siendo obligado entrar a resolver sobre la lesión denunciada”. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina del Tribunal Supremo, quien entiende que la inadecuación del procedimiento solo procederá adoptarla cuando el actor no invoque la tutela de un derecho fundamental, pero si la invoca habrá que aceptar el procedimiento como correcto, sin perjuicio, de que en virtud del principio de cognición limitada que rige en esta materia, solo pueda pronunciarse sobre la indicada cuestión, desestimando la demanda cuando no se aprecie la infracción. Sin que proceda en tales casos resolver declarando la inadecuación de procedimiento por el solo hecho de que la pretensión no aparezca justificada. STS de 14 de junio de 2002, RJ 8372 o STS de 27 de enero de 2003, Rec. 1292/2001, con anterioridad STS de 6 de octubre de 1997, RJ 7191; STS de 14 de noviembre de 1997, RJ 8312; STS de 24 de noviembre de 1997, RJ 8617; STS de 3 de febrero de 1998, RJ 1430 o STS de 10 de julio de 2001, RJ 9583.

<sup>653</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 507; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 70; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit, pp. 74 y ss; ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Las dos vías procesales...”, op. cit; p. 42; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op.cit; p. 204 y ss; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 164 y ss. Para un mayor abundamiento sobre el precepto 177.4 LPL ver entre otros: MONEREO PÉREZ, J. L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 177...”, op. cit; pp. 1091 y ss; AAVV. (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentario a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 519 y ss o MERCADER UGUINA, J.R.: “Comentario al artículo 177 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. La Ley*, 2006 pp. 1265 y ss.



que la opcionalidad solo está justificada cuando el actor busca algo más que la reparación de su derecho fundamental y que acudiría al proceso ordinario o proceso especial que corresponda cuando pretenda que se resuelvan en un único cauce procesal las infracciones constitucionales y las infracciones de mera legalidad ordinaria. Si solo se pide la tutela de un derecho fundamental, la libertad de opción debe ceder ante la naturaleza de orden público o indisponibilidad de las normas reguladoras de las distintas modalidades procesales, que impide que el demandante pueda elegir libremente entre las distintas modalidades procesales para tramitar su pretensión<sup>654</sup>. No obstante, es esta una posibilidad difícil de contemplar en la práctica<sup>655</sup>, puesto que el demandante que pretenda obtener exclusivamente la tutela de alguno de sus derechos fundamentales, en buena lógica acudiría al proceso especial de tutela de los artículos 175 y ss de la LPL, habida cuenta de las mayores ventajas que éste presenta, con motivo de las garantías (sumariedad,

---

<sup>654</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 185 y 186. En este mismo sentido GARATE CASTRO viene a afirmar que "...no se descubre que sentido y fundamento puede tener el mantener la opción cuando la pretensión de tutela es pura y su formulación no se dirige a obtener de los órganos jurisdiccionales un pronunciamiento sobre otras cuestiones derivadas de la lesión del derecho fundamental o de la libertad pública, susceptibles de un tratamiento separado. Carece de toda lógica que para obtener lo mismo (...) el demandante pueda acudir libremente a un cauce, como es el proceso que corresponda a la materia sobre la que incide la lesión invocada, que le reporta, claramente, menos ventajas que el específico y especial de los artículos 175 y siguientes LPL (...) Por consiguiente, si a pesar de aquella identificación aparece que la pretensión ejercitada no tiene otro fundamento que la tutela de un derecho fundamental o una libertad pública y que el procedimiento seguido no es el específico de los artículos 175 y ss de la LPL, el juzgador no tendrá más remedio que advertir a la parte del defecto en el modo de proponer la demanda (...) y, en su caso y último término, declarar la inadecuación del procedimiento (...)". En: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 55 y 56; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; pp. 211 y 212. Avalan estas opiniones doctrinales algunas resoluciones judiciales que proclaman el carácter preceptivo del proceso establecido en los artículos 175 y ss cuando lo que se pretende recabar es exclusivamente la tutela de un derecho fundamental, entre ellas podemos citar: STSJ de Canarias de 30 de abril de 1993, AS 2163; STSJ de Madrid de 6 de abril de 1995, AS 1643 o STSJ de Galicia de 30 de octubre de 1997, AS 3464. Sin embargo, también podemos encontrar alguna opinión contraria en la doctrina a este respecto, así BAZ TEJEDOR, entiende que mantener la postura anteriormente descrita (la imposibilidad de optar entre el proceso especial y el proceso ordinario o el que corresponda en función de la materia cuando únicamente se pretende recabar la tutela de un derecho fundamental) implica la negación del carácter de garantías naturales de los derechos y libertades fundamentales que ostentan los jueces y tribunales ordinarios al margen de la vía procedimental que se siga y del propio artículo 53.2 CE, pues el establecimiento de una tutela judicial específica no excluye la aplicación de la tutela judicial común bajo ningún concepto. En: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 159.

<sup>655</sup> Esta cuestión solo se ha creado en la vida práctica con la vía del conflicto colectivo, es decir, con la determinación de si es posible que el sindicato pueda demandar la tutela de derechos fundamentales de colectivos indeterminados de trabajadores utilizando el procedimiento de conflicto colectivo en lugar del proceso especial de tutela de derechos fundamentales. A este respecto, viene a entender la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el procedimiento adecuado no habrá de ser el procedimiento de conflicto colectivo, sino el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, tal y como se infiere de la STS de 18 de febrero de 1994, RJ 1061; STS de 25 de enero de 1999, RJ 897 o STS

preferencia, intervención del Ministerio Fiscal...) que acompañan a este procedimiento y que tendremos ocasión de analizar más adelante.

## **E) LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD PARA PONER EN MARCHA EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

En estos momentos es importante recordar como el Tribunal Constitucional tiene declarado que “Los derechos fundamentales (...) son permanentes e imprescriptibles (...). Ello es compatible, sin embargo, con que para reaccionar frente a cada lesión concreta que cada ciudadano entienda haber recibido contra ese o cualquier otro derecho fundamental, el ordenamiento límite temporalmente la vida de la correspondiente acción (cuya prescripción en modo alguno puede extinguir el derecho fundamental de que se trate, que el ciudadano podrá continuar ejerciendo y que podrá hacer valer en relación con cualquier otra lesión futura), sino que significará tan sólo que ha transcurrido el plazo dentro del cual el ordenamiento le permite reclamar jurisdiccionalmente ante una presunta y determinada violación”<sup>656</sup>.

Por tanto, la doctrina del Tribunal Constitucional supone que los derechos fundamentales nunca prescriben; pero no sucede lo mismo con los actos concretos que en un momento dado vulneran o lesionan tales derechos, agresiones que únicamente podrán ser contestadas dentro del tramo temporal que para la prescripción o caducidad de las acciones delimite el ordenamiento jurídico<sup>657</sup>.

---

de 2 de febrero de 2000, RJ 438. MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; pp. 212 y 213.

<sup>656</sup> STC 7/1983, de 14 de febrero, FJ 3º; STC 13/1983, de 23 de febrero, FJ único, afirma que “la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales como derechos de la persona no es óbice para que, tanto en aras de la seguridad jurídica como para asegurar la protección de los derechos ajenos el legislador establezca plazos de prescripción determinados para las acciones utilizables frente a la vulneración concreta de uno de estos derechos”. En idéntico términos podemos citar entre otras sentencias: STC 58/1984, de 9 de mayo, FJ 1º; STC 15/1985, de 5 de febrero, FJ 5º o STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 7º.

<sup>657</sup> IGLESIAS CABERO, M.: “Comentario al artículo 176 LPL”. En AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, p. 996. Igualmente MOLINER TAMNORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 218; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Comentario al artículo 177...”, op. cit; p. 1088 o BEJARANO HERNÁNDEZ, quien entiende que el carácter imprescriptible de los derechos fundamentales no es sinónimo de pervivencia perpetua de las acciones para reclamar contra lesiones concretas que hayan podido sufrir aquellos derechos. En *La caducidad en el Derecho Laboral*. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 78.

En este contexto, el marco normativo que regula este proceso especial de tutela de los derechos fundamentales en el orden social viene a establecer en concreto en su artículo 177.2 LPL que “la demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión a la libertad sindical”. Lógicamente se entiende aplicable esta misma regla, en virtud de lo dispuesto, según vimos en el artículo 181 LPL, a las demandas que pretendan recabar la tutela de otro derecho fundamental distinto al libertad sindical<sup>658</sup>, esto es, esta regla se hace extensible a todos los derechos ciudadanos del trabajador.

Por tanto, la demanda de tutela de cualquiera de los derechos fundamentales en el ámbito laboral no tiene señalado un plazo único de interposición, debiendo aplicarse el de prescripción o caducidad que corresponda en cada caso a la acción prevista para reaccionar frente a las conductas o actos sobre los que se haya concretado la lesión de alguno de aquellos derechos. Este régimen se ajusta plenamente a la doctrina constitucional que viene entendiendo que la determinación del plazo dentro del que habrá de demandarse la tutela frente a una concreta lesión es cuestión a resolver en función de la concreta relación jurídica en la que resulte aplicable el derecho fundamental de que se trate, y en concreto, de las normas o reglas que en esa relación se ocupen de aquel plazo<sup>659</sup>.

Sin embargo, el mencionado precepto 177.2 LPL, que no es más que la proyección normativa de la doctrina constitucional que venimos exponiendo, ha sido

---

<sup>658</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; pp. 502 y 503; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 297; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 175; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 122.

<sup>659</sup> Así la STC 7/1983, de 14 de febrero, afirma que el derecho fundamental “no puede ser contemplado solo en abstracto, sino en función de cada una de las situaciones jurídicas concretas en las que entre en juego, y por lo mismo en conexión con los ámbitos normativos que regulen, cada una de aquellas”. En el mismo sentido, STC 15/1983, de 4 de marzo; STC 58/1984, de 9 de mayo; STC 28 de enero de 1985 o STC de 5 de febrero de 1985. Asimismo, como señalan gráficamente, RODRIGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Igualdad y...*, op. cit; p. 308, el correspondiente derecho fundamental toma prestados los rasgos jurídicos básicos de la relación concreta en la que se desenvuelve y entre ellos, los plazos para el ejercicio de la acción correspondiente. Igualmente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: “La prescripción de las acciones para la defensa de la libertad sindical”. En AA.VV. (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. Coord.): *La tutela de la libertad sindical*. Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985, p. 96, afirmaba de manera rotunda que “De esta forma se produce un doble efecto: por una parte, el derecho fundamental de que se trate, colorea la relación jurídica privada, en este caso en que se desarrolla, en la medida en que en el desenvolvimiento de ésta no pueden producirse atentados al derecho, pero al mismo tiempo, el derecho fundamental toma prestados los rasgos jurídicos básicos de la relación

objeto de críticas por parte de la doctrina<sup>660</sup>, destacando que este precepto poco aporta a la identificación de la normativa a la que acudir, aplicable al caso concreto, dada la pluralidad de agentes lesivos que pueden intervenir en el marco de la relación laboral y dada la diversidad de plazos de prescripción y caducidad que viene a admitir el precepto.

Si bien, a pesar de las dificultades que se han advertido, se viene aceptando de manera pacífica en la doctrina<sup>661</sup> que la acción para reclamar la tutela judicial de los derechos fundamentales en el orden social ha de someterse a los plazos prescriptorios establecidos en el artículo 59 ET y restantes preceptos concordantes<sup>662</sup>.

En efecto, el aludido artículo 59 ET dispone que “las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación. A estos efectos, se considerará terminado el contrato: a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo. b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita”. Añadiendo en su párrafo segundo: “Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse”. Estableciendo, por último, cuatro plazos de caducidad al señalar en los párrafos tercero y cuarto de dicho precepto que “el

---

concreta en que se desenvuelve y, en consecuencia, (...) los plazos para hacerlo valer, serán los propios característicos de la relación jurídica básica en que el derecho se aplica”.

<sup>660</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: “Tutela de libertad...”, op. cit, p. 50; LINARES LORENTE, J. A.: “Sobre el proceso de tutela de libertad sindical”. *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1993, p. 746; MONTERO AROCA, J; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. Y SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 995 a 997. Asimismo ALBIOL MONTESINOS I. y BLASCO PELLICER, A.: *Procedimiento de tutela...*, op. cit; p. 101, destacan la falta de uniformidad en el régimen jurídico de los plazos que dependerá de los actos o conductas en los que se materialice la lesión. Por su parte, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: “La prescripción de las acciones...”, op. cit: pp. 112 a 114 aboga por la necesidad de establecer un régimen propio y peculiar de la prescripción de este tipo de acciones.

<sup>661</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 502; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 101; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 176; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 299; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 218; MONEREO PÉREZ, J. L.; y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.: “Comentario al artículo 177...”, op. cit; pp. 1088 y 1089 o MERCADER UGUINA, J. R.: “Comentario al artículo 177 LPL”. En En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, p. 1264.

<sup>662</sup> Ver a este respecto los artículos: 103.1, 114.1, 121.1, 138.1, 138 bis LPL y 43 y 44 de la Ley General de Seguridad Social.

ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación a las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo”.

No obstante, se hace necesario efectuar en estos momentos diversas precisiones o matizaciones, en aras a poder establecer con la mayor nitidez posible los límites temporales a la hora de emprender la acción de tutela de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales:

- a) Así, por lo que se refiere al primero de los párrafos del artículo 59 ET, se considera que rige el plazo de un año contado desde la extinción del contrato como regla general y universalmente válida para todas aquellas acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo específico para su ejercicio<sup>663</sup>. Pese a la posibilidad de aplicar este criterio como regla general o supletoria en defecto de regulación específica, debe destacarse la dificultad existente para determinar el plazo de prescripción en aquellos supuestos en que la lesión del derecho fundamental no proviene del empresario o no trae causa en el contrato de trabajo, tal cual sucede cuando el agente causante de la lesión de un derecho fundamental es el sindicato. Pensemos en el ejemplo al que acudíamos anteriormente, en el que una organización sindical emplea la imagen de un trabajador discapacitado de la empresa para promocionar algunas de sus políticas sociales sin el consentimiento ni el conocimiento del trabajador, pudiendo aquel ver vulnerado su derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen. En este tipo de supuestos, cabrían dos soluciones, o aplicar por analogía el artículo 1964 del Código Civil, según el cual las acciones personales que no tengan señalado plazo especial de prescripción lo harán a los quince

---

<sup>663</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 298; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 176; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 218. No obstante, algunos autores entienden que la pretendida regla general del artículo 59.1 ET se convierte al final en una regla excepcional cuando no marginal, puesto que materias de singular importancia quedan excluidas de aquella regla por contar con plazos más cortos de caducidad como el despido, la impugnación de sanciones o las obligaciones de tracto único. CRUZ VILLALÓN, J.: “Igualdad y no discriminación”. En AA.VV.: *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*. XIX Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones

años o aplicar por analogía la regla contenida en el artículo 59.1 ET, donde la prescripción será de un año, siendo ésta última la regla aplicable según se desprende, tanto de la jurisprudencia<sup>664</sup> como de la opinión mayoritaria de la doctrina<sup>665</sup>, dado que la mayor analogía se produce con el Estatuto de los Trabajadores. Por lo que en el ejemplo anterior el trabajador que viese vulnerado su derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen, motivado por aquella conducta sindical, dispondría de un año para interponer la acción contra el sindicato, empezando a contar dicho plazo, desde la fecha en que el demandante tuvo conocimiento de la lesión, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 del Código Civil. Por otro lado, en los casos en los que la relación laboral no ha llegado a constituirse (en los cuales, tal y como tuvimos ocasión de comprobar, pueden resultar vulnerados derechos ciudadanos como el derecho a la intimidad, a la libertad ideológica o a la libertad religiosa del trabajador, al realizar el empresario un uso desviado y desproporcionado de aquellos datos que haya podido recabar en esta fase previa a la celebración del contrato de trabajo, atinentes a aquellos extremos relativos a la intimidad, ideología o religión del trabajador) el plazo de un año para solicitar la reparación del derecho fundamental presuntamente vulnerado empieza a contar, igualmente, desde la fecha en que el demandante tuvo conocimiento de la lesión, en virtud del mencionado artículo 1969 del Código Civil<sup>666</sup>.

- b) Por lo que se refiere al segundo párrafo del mencionado artículo 59 ET, se hace necesario realizar algunas precisiones al respecto. Así, se vienen generando

---

Laborales. Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Tomo I, Tecnos- Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2001, p. 323.

<sup>664</sup> Entiende la doctrina del Tribunal Supremo, si bien en relación con los atentados perpetrados por el sindicato contra el derecho de libertad sindical, entre otras en STS de 2 de noviembre de 1999, RJ 9185 y STS de 6 de junio de 2000, RJ 6624, que cuando no existe un plazo de prescripción específico y se discuten problemas que pueden afectar a derechos fundamentales, es aplicable dicho precepto, que determina el término general a todo tipo de acciones atinentes a la rama social del derecho.

<sup>665</sup> MONTERO AROCA, J; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. Y SAMPEDRO CORAL, M.: *Comentarios a la Ley de...*, op. cit; p. 997; ALBIOL MONTESINOS, I.y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 101 y 102; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 176 y 177; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 300; MONEREO PÉREZ, J. L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 177...", op. cit; p. 1089; AAVV (MONTTOYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 518. No obstante, GARATE CASTRO J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 123, propone la aplicación del plazo de quince años que establece el artículo 1.964 del Código Civil, si bien por lo que se refiere a la agresión del derecho a la libertad sindical perpetradas por los sindicatos o los órganos de representación unitaria.

<sup>666</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 301; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 177 y 178. STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 1999, AS 1765.

dudas acerca del dies a quo, esto es, entorno a cual es el momento para iniciar el cómputo del plazo prescriptorio. En este sentido, tanto si se trata de actos lesivos de tracto único como si se trata de actos o conductas lesivas de tracto sucesivo, esto es, cuyos efectos no se agotan en un solo instante, sino que persisten o tienen cierta continuidad en el tiempo, el dies a quo del plazo prescriptorio es el del inicio de la efectividad de la conducta lesiva no el momento en el que cesen o desaparezcan sus consecuencias<sup>667</sup>. Sin perjuicio de que, de articularse la lesión mediante conductas de tracto sucesivo quepa interponer la acción contra cada una de ellas<sup>668</sup>. Así los tribunales laborales<sup>669</sup> han entendido que no prescribe la posibilidad de impugnar un comportamiento persistente en el tiempo que es reputado lesivo del derecho a la intimidad de los reclamantes, al instalarse un circuito cerrado de televisión en el centro de trabajo, puesto que la lesión que determina el inicio del cómputo del plazo prescriptorio no es única y referible a la instalación del sistema electrónico de control visual, sino que se entienden producidas tantas lesiones consecutivas del derecho fundamental, susceptibles de impugnación, como veces se somete a grabación la imagen y movimiento de los trabajadores. O por decirlo con otras palabras, la acción permanecerá viva mientras permanezca viva la infracción y por lo tanto no podrá hablarse de prescripción de la acción de tutela hasta que no termine la actividad infractora<sup>670</sup>. Asimismo, cuando la conducta que se estima contraria al derecho fundamental invocado ha tenido como efecto la privación de percepciones económicas periódicas, habrá que entender que existen tantas lesiones de igual naturaleza como periodos de devengo de aquellas aparezcan afectados por el impago. Lo cual viene a significar que, con carácter general, mientras subsista la referida privación cualquiera que fuese el instante en que hubiese comenzado la misma, la demanda podrá interponerse en cualquier momento, pues sobre esta situación lesiva no operará la

---

<sup>667</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 300 y 301; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 177; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 123.

<sup>668</sup> TUDELA CAMBRONERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical..", op. cit; pp. 835 y 836.

<sup>669</sup> STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995, AS 1086; STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 1999, AS 1765.

<sup>670</sup> En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela* op. cit; p. 301; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical op. cit; pp. 218 y 219.

prescripción de un año, salvo que ya hubiera finalizado el contrato<sup>671</sup>. Ahora bien, si se someterá a ese plazo la reparación de las consecuencias económicas del ataque inflingido al derecho fundamental, por lo que el trabajador solo podrá reclamar la cuantía correspondiente a las percepciones no satisfechas que se hubiesen devengado durante el año anterior al día en que se ejercite la acción, ya sea para su reclamación por el proceso ordinario, como para recabar por el proceso especial de tutela de los artículos 175 y ss, la tutela frente a la lesión del derecho fundamental en que se ha traducido su impago, puesto que las cantidades anteriores estarán prescritas, por haber transcurrido un año desde la fecha en que se devengaron y pudieron ser exigidas, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 59 ET<sup>672</sup>.

- c) Por otro lado, deberán tenerse presente los plazos más cortos de caducidad previstos en el párrafo tercero del artículo 59 ET, que convierten, tal y como ya expusimos, a la regla general del mencionado artículo 59. 1 ET en regla excepcional o marginal, habida cuenta de la importancia de las materias a las que hace referencia el precepto, entre ellas el despido, el cual está presente con frecuencia en una eventual lesión de cualquiera de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. Si bien, estas materias a las que se hace alusión en el mencionado precepto, son objeto de modalidades procesales específicas reguladas en la propia LPL, las cuales serán objeto de un análisis posterior, en la medida que trataremos de analizar los problemas que presenta el artículo 182 LPL, el cual remite “inexcusablemente” aquellas materias a su modalidad procesal correspondiente, a la hora pretender tutelar los derechos

---

<sup>671</sup> LINARES LORENTE, J. A.: “Sobre el proceso de tutela...”, op. cit; p. 746; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 124; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 302; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 177.

<sup>672</sup> GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 124; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 302; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 177. Sobre este extremo ver STSJ de Cataluña de 14 de marzo y 11 de junio de 1994, AS 1262 y AS 3037, respectivamente; STSJ de 23 de mayo de 1995, AS 1990; STSJ de Galicia de 26 de junio de 1999, AS 861. Pensemos por ejemplo en el supuesto en el que un trabajador paraliza su actividad durante unos minutos durante su jornada laboral para llevar a cabo unos rezos y el empresario le descuenta dichos periodos de inactividad durante la jornada laboral de su salario mensual como represalia por el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa. En este caso el trabajador podría interponer la demanda en cualquier momento mientras persista la privación económica, tanto por el proceso ordinario, como por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, que venimos analizando, para recabar la reparación de la lesión del derecho a libertad religiosa en que se ha traducido el impago de sus percepciones salariales, si bien teniendo en cuenta que las cantidades adeudadas anteriores a un año no podrán ser exigidas por haber transcurrido un año desde la fecha en que se devengaron y pudieron ser reclamadas.



fundamentales inespecíficos por el proceso especial de tutela de libertad sindical y de demás derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL.

## **F) GARANTÍAS QUE REVISTEN AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

### **a) La intervención del Ministerio Fiscal.**

Se trata de una auténtica peculiaridad procesal en cuanto a la dimensión subjetiva de este procedimiento, que viene contemplada de manera expresa por el artículo 175.3 LPL que establece que “el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos, adoptando, en su caso, las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas”. La intervención prevista por este precepto responde con carácter general a lo dispuesto en el artículo 124.1 CE<sup>673</sup>, a lo dispuesto en el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal<sup>674</sup>, a lo dispuesto en la Ley 62/1978<sup>675</sup> y enlaza con lo posteriormente previsto por el artículo 249.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien esta norma se limita a disponer que en estos casos será siempre parte el Ministerio Fiscal<sup>676</sup>.

Así, por lo que respecta a la intervención del Ministerio Fiscal en la modalidad procesal contemplada en los artículos 175 y ss LPL, se ha venido a recalcar que aquel no puede permanecer alejado de una jurisdicción donde especialmente se afecta a los miembros de la clase social más débil y en el núcleo más importante de su supervivencia como es el trabajo<sup>677</sup>. Si bien, asimismo, se ha venido

---

<sup>673</sup> Dicho artículo establece que “el Ministerio Fiscal...tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. Dicho tenor literal es seguido fielmente por el artículo 541.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LPOJ).

<sup>674</sup> Aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Dicho precepto establece que el Ministerio Fiscal “debe velar por el respeto (...) de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa y tomar parte en defensa de la legalidad y del interés público y social...” además de en los procesos relativos al estado civil “en los demás (procesos) que establezca la Ley”.

<sup>675</sup> Esta Ley preveía que además de la tradicional intervención en los procesos penales, contemplaba también la intervención del Ministerio Fiscal en la garantía contencioso-administrativa y la legitimación para actuar como demandante en los procesos civiles.

<sup>676</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 260; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 140; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 199.

<sup>677</sup> DOLZ LAGO, M. J.: “Presente y futuro del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 22, 1996, pp. 7 y ss; ARROYO MENA, C.: “Intervención del Ministerio

propugnando una modificación y adaptación de esta institución al objeto de posibilitar una intervención más eficiente en el campo del Derecho del Trabajo<sup>678</sup>.

Sin perder de vista estas consideraciones generales y, centrándonos ya en la intervención propiamente dicha del Ministerio Fiscal en el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL, debemos partir de la base de que la intervención de aquel será predicable no solo del derecho de libertad sindical<sup>679</sup>, sino que se hará extensible a todos y cada uno de los derechos fundamentales y libertades públicas, tal cual se deduce de manera concluyente de la interrelación entre los artículos 175.3 y 181 LPL, puesto que no existe ninguna dificultad hermenéutica que limite a los derechos sindicales esta presencia del Ministerio Público, ni se provoca ningún tipo de diversidad interna en el cómo se lleve a cabo esta tutela judicial específica en atención al tipo de derecho susceptible de protección, sino que se extiende al resto de derechos fundamentales dada la indudable función de garante de estos bienes jurídicos atribuible al Ministerio Fiscal, lo que cada vez, con mayor fuerza, implica una razonable justificación de su presencia en el proceso de trabajo en el que se debe procurar la realización del interés social concurrente, máxime en un procedimiento dirigido al restablecimiento de los derechos y libertades proyectados en el terreno de las relaciones laborales<sup>680</sup>.

Por otro lado, siguiendo la dicción literal del mencionado precepto 175.3 LPL, el Ministerio Fiscal será siempre parte, en estos procesos, lo que viene a significar que éste adquiere unas facultades o poderes similares a los que ostentan los

---

Fiscal en el proceso laboral". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 82, 1997, pp. 195 y ss; MILLÁN C.: "Breve aproximación de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de libertad sindical". En AA.VV.: *Derechos de libertad sindical y huelga*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pp. 228 a 230.

<sup>678</sup> A este respecto, DOLZ LAGO, M. J.: "Presente y futuro del...", op. cit; p. 26, afirma que "poner en marcha adecuadamente las nuevas funciones del Ministerio Fiscal en el ámbito jurisdiccional laboral requiere un gran esfuerzo presupuestario no solo en medios materiales sino también en la especialización de los Fiscales en el campo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ahora bien (...) con ello se facilitaría en este ámbito jurisdiccional del Derecho Laboral la práctica del principio de efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en el artículo 9 de nuestra Constitución".

<sup>679</sup> Téngase en cuenta, no obstante que el origen del artículo 175.3 LPL lo encontramos en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) in fine, el cual es la primera formulación normativa referente a la intervención del Ministerio Fiscal en la tutela de derechos fundamentales laborales alegados en pretensiones cuyo conocimiento resulta atribuido al orden jurisdiccional social. BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 143.

<sup>680</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 141 o MOLINER TAMBORERO, G.: *El proceso de tutela de libertad sindical...*, op. cit; p. 201. En este sentido, por ejemplo en la STSJ de Galicia 12 de septiembre de 2002, AS 2603, aplica el artículo 175.3 LPL a una pretensión de tutela del derecho fundamental a la integridad física y moral del artículo 15 CE.

sujetos procesales antagónicos, dada la relevancia pública de los bienes en litigio que va más allá de los particulares intereses de los litigantes<sup>681</sup>. Ahora bien, los poderes o facultades otorgados al Ministerio Fiscal, no tendrán carácter pleno, puesto que éste no dispone de acción, pues aunque la Constitución Española, en su artículo 162.1 CE, lo faculta para interponer el recurso de amparo constitucional, la LPL no le reconoce legitimación para interponer la demanda inicial de tutela<sup>682</sup>. Sin embargo, si podrá el Ministerio Fiscal continuar por si mismo el proceso, oponiéndose a los actos de disposición de la acción (renuncia, desistimiento, transacción y allanamiento)<sup>683</sup> o recurrir la sentencia que se dicte, pese a la conformidad o no del resto de las partes o bien si el recurso lo presentaran las

---

<sup>681</sup> MILLÁN, C.: “Breve aproximación de la...”, op. cit; pp. 227 y ss. Resalta este autor que la intervención del Ministerio Fiscal, no encaja en un entendimiento sensu stricto, en la condición de parte a pesar de que goce de un mismo plano de simetría con la posición de las otras partes, y ello debido a que no se dirige a satisfacer el interés particular en conflicto, sino el acatamiento de las normas constitucionales.

<sup>682</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 260; CRUZ VILLALÓN, J.: “Las modalidades procesales de carácter...”, op. cit; p. 377 y 378; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 116; ALBIOL MONTESINOS, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 52; MOLINER TAMBORERO, G.: El proceso de tutela de libertad sindical..., op. cit; p. 199; FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J.: “Proceso especial de protección (tutela) de la libertad sindical”. En BARREIRO GONZÁLEZ, G; CACHÓN VILLAR, P.M.; CAVAS MARTÍNEZ, F; DESDENTADO BONETE, A. y FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J.: Diccionario procesal social. Civitas, Madrid, 1996, p. 533; TUDELA CAMBRONERO, G.: “Entorno al proceso...”, op. cit; p. 826; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento*, op. cit; p. 513; BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 207. En este sentido, la STSJ de Murcia de 3 de abril de 1998, AS 2254, afirma que “efectivamente el Ministerio Fiscal no dispone de la acción ya que, de otra forma, el legislador le habría facultado o legitimado para interponer demandas de esta naturaleza, cosa que no ocurre (...), sin perjuicio de que su participación en el proceso tenga gran relevancia”. En contra, considerando que si que puede formular demandas de derechos fundamentales en interés de terceros: RODRIGUEZ SANTOS, B; CEBRIAN BADÍA, F. J; y AVILA ROMERO, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Lex Nova, Valladolid, 1991, pp. 365 y ss o MILLAN C.: “Breve aproximación de la...”, op. cit; pp. 237 y ss, este autor viene a afirmar que “la LPL omite toda alusión al poder de acción del Ministerio Fiscal, omisión que se explica en gran medida por la dificultad con la que normalmente se halla el Ministerio Fiscal para ejercer este poder, al no tener constancia directa ni noticia de la lesión de la libertad sindical”. Asimismo, se ha destacado que si se entendiese legitimado al Ministerio Fiscal para incoar este proceso de tutela, ello colaboraría para superar las eventuales posturas de inacción predicables del trabajador, asumida su posición de subordinación jurídica y socioeconómica en el contrato de trabajo, impidiéndose así que permanezcan desamparados sus derechos, lo que sucede cuando el trabajador se arredra para reclamar judicialmente la efectividad de los mismos debido a amenazas o por temor a amenazas futuras de la empresa. Si bien, este tipo de intervención del Ministerio Fiscal, puede chocar con el propio principio dispositivo presente en el proceso laboral. BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 147 y 148.

<sup>683</sup> En este sentido, la STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 4<sup>o</sup>, viene a afirmar que “cuando se invoca la violación de un derecho fundamental en un proceso declarativo, los actos de disposición de la pretensión (renuncia, allanamiento, desistimiento o transacción), no son suficientes, por si solos, para finalizar el proceso. Antes al contrario, debe el Ministerio Público y, en última instancia, el órgano judicial comprobar si existen sospechas de violación de alguna norma tuteladota de los derechos fundamentales, en cuyo caso puede oponerse a tales actos de disposición y ordenar la reanudación del curso del proceso”. Sobre este extremo, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 262; ALBIOL MONTESINOS I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 51;

partes se le dará traslado al Ministerio Fiscal a efectos de su eventual impugnación<sup>684</sup>, actuando aquel con independencia de las partes litigantes.

Pues bien, una vez asumida la condición de parte del Ministerio Fiscal, debemos detenernos ahora en determinar si éste comparece en el proceso como parte demandante o demandada. En este sentido, la LPL omite cualquier referencia a la posición que debe adoptar el Ministerio Fiscal en el juicio, dado que la función que desarrolla en cuanto defensor de la legalidad y del interés social, a tenor de lo dispuesto por el artículo 124 CE y 3.6 de su Estatuto, exige de éste, una labor previa de análisis respecto de la postura conveniente a adoptar, pudiendo adoptar la actitud autónoma que en cada caso considere más adecuada a sus funciones o fines<sup>685</sup>. Cosa distinta, es que en el acto del juicio se alinee con la pretensión actora o con la resistencia del demandado, haciendo suyos los argumentos de éstos o esgrimiendo otros diferentes<sup>686</sup>; tal sería el caso en el que con frecuencia el actor es el trabajador que pretende recabar la tutela de algún derecho fundamental presuntamente vulnerado y ello supone la presencia del Ministerio Fiscal en esta posición en cuanto promotor de estas libertades<sup>687</sup>.

En consonancia, con las premisas anteriores, se viene entendiendo que al intervenir como parte el Ministerio Fiscal, se hace imprescindible que el demandante presente copia de la demanda y demás documentos que la acompañan para aquel, procediéndose a realizar la citación en tiempo y forma con entrega al mismo de la copia de dichos documentos, a tenor de lo dispuesto en los artículos 80.2, 82.2 y

---

GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 116 o BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 144.

<sup>684</sup> A este respecto, se destaca que en cuanto a la actuación del Ministerio Fiscal en los recursos laborales, éste podrá intervenir en los recursos no devolutivos, de suplicación, de casación ordinario y de casación para la unificación de la doctrina, como parte recurrente o recurrida, cuando haya sido preceptiva su intervención en la instancia. BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 144; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 262; ALBIOL MONTESINOS I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 51; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 116; MILLAN C.: "Breve aproximación de la...", op. cit; p. 232 o ARROYO MENA, C.: "Intervención del Ministerio Fiscal...", op. cit; pp. 199 y ss.

<sup>685</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 260 y 261; ALBIOL MONTESINOS y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 52; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 116; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical"..., op. cit; p. 200; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 145; CRUZ VILLALÓN, J.: "Las modalidades procesales de carácter...", op. cit; p. 377 o MILLAN, C.: "Breve aproximación de la...", op. cit; p. 228.

<sup>686</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 261.

<sup>687</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 145.

175.3 LPL, sin que sea obligatorio demandar al Ministerio Fiscal<sup>688</sup>, debiendo el órgano judicial emplazarle y permitirle su intervención en el proceso<sup>689</sup>. En caso de que no tuviese lugar aquella citación del Ministerio Fiscal, se declarará la nulidad de las actuaciones a partir de la presentación de la demanda para que se cite a aquel y los autos sigan nuevo curso<sup>690</sup>, puesto que la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de tutela de los derechos fundamentales es una exigencia de orden público apreciable incluso de oficio<sup>691</sup>, sin la que no puede constituirse validamente la relación jurídico-procesal. Sin embargo, si la no comparecencia en el juicio trae causa del expreso deseo de no asistir por parte del Ministerio Fiscal, puesto que la asistencia al acto de juicio resulta potestativa para él, ni se podrá suspender el proceso, ni se podrá dudar de la validez de lo actuado por las partes<sup>692</sup>. O lo que es lo mismo, su no comparecencia no impide el desarrollo del proceso.

Por último, y a tenor de lo dispuesto en el mencionado precepto 175. 3 LPL, queremos hacer referencia a una peculiaridad específica que le viene atribuida al Ministerio Fiscal por aquel artículo, tal cual es la posibilidad de que aquel pueda adoptar las medidas necesarias para la depuración de eventuales conductas delictivas. Ello no viene a significar otra cosa, que atribuirle la posibilidad de actuar en vía penal contra quienes pudieran aparecer como autores de cualquier delito

---

<sup>688</sup> La STSJ de Andalucía de 27 de marzo de 1996, AS 179, afirma a este respecto que “no existe precepto alguno en la ley laboral rituaría que imponga la obligación de demandar al Ministerio Fiscal, pues el artículo 175.3 LPL no va dirigido a la parte, sino al órgano judicial”.

<sup>689</sup> BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit, p. 145; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 261, quien entiende que” lo correcto sería pedir en la demanda la citación del Ministerio Público, añadiendo una copia más de ella y de los documentos que la acompañen para el mismo, cuya omisión determinara que el órgano judicial abra el trámite de subsanación previsto en el artículo 81.1 LPL, al objeto de que se aporten tales copias, aunque no parece imprescindible que deba corregirse el suplico de la demanda, para que en él se pida expresamente, la citación del Ministerio Fiscal, ya que ésta es deber del órgano judicial”.

<sup>690</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 262; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 144 y 145; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 200; ALBIOL MONTESINOS I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 51; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 117; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 513. Sobre este extremo ver la STS de 26 de diciembre de 1996, RJ 9855. En el mismo sentido, STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2002, AS 2603 o de 3 de julio de 2002, JUR 243165; STSJ de canarias de 30 de octubre de 2000, AS 91992\_ Si bien la STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796, desestima declarar la nulidad de actuaciones ya que resulta evidente que la falta de legitimación del Ministerio Fiscal como parte no pudo causar ninguna indefensión a las empresas recurrentes.

<sup>691</sup> Ver nuevamente la STS de 26 de diciembre, RJ 9855.

<sup>692</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 263; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 144 y 145; MILLAN C.: “Breve aproximación de la...”, op. cit; p. 232. En este sentido, podemos encontrar una amplia doctrina judicial, STSJ de (Castilla y León) Valladolid, de 9 de diciembre de 1993, AS 5336; STSJ de Andalucía/Sevilla, de 29 de julio de 1994, AS 3120 o STSJ de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2003, AS 1789.

contra los derechos fundamentales tipificados en el código penal<sup>693</sup>, por lo que no podrá perderse de vista este cometido que vincula al Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional social, al tener encomendado la misión de depurar las responsabilidades penales que pudieran vislumbrarse en este ámbito; si bien, igualmente, debemos tener presente que tampoco puede quedar reducida la actuación del Ministerio Fiscal a tal misión, pues ello supondría obviar la verdadera dimensión de aquel, que va más allá, en cuanto garante y defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>694</sup>. No obstante, el estudio de las posibles conductas delictivas contra los derechos ciudadanos de los trabajadores, será objeto de un posterior análisis en el capítulo siguiente, dedicado específicamente, al examen de aquellos otros mecanismos de tutela o garantía de aquellos derechos, entre los que hallaremos a la tutela penal de los mismos, baste por ahora dejar aquí apuntada esta idea en lo que al Ministerio Fiscal se refiere.

#### **b) Los principios de sumariedad y preferencia como elementos inspiradores del procedimiento.**

La tramitación de esta modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el marco de las relaciones laborales, responde, desde luego, a los principios informadores del proceso laboral que se mencionan en el artículo 74.1 LPL: inmediación, oralidad, concentración y celeridad<sup>695</sup>. Tales principios no solo ordenan el proceso de trabajo manifestándose en la regulación concreta del mismo, sino que se configuran también, expresamente, en la LPL, como criterios que han de seguir los jueces y tribunales del orden social en la interpretación y aplicación de las normas rectoras del proceso ordinario y de las demás modalidades procesales (artículo (74.2 LPL). Sin embargo, la mención explícita de estos principios no significa que sean los únicos elementos de

---

<sup>693</sup> MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; p. 200; MILLAN C.: "Breve aproximación de la...", op. cit; pp. 238 a 241. Asimismo STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796.

<sup>694</sup> BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 146.

<sup>695</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Principios rectores del proceso social". En BARREIRO GONZÁLEZ, G; CACHÓN VILLAR, P.M.; CAVAS MARTÍNEZ, F; DESDENTADO BONETE, A. y FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J.J. *Diccionario procesal social*. Civitas, Madrid, 1996, pp. 323 y ss; DELA VILLA GIL, L. E.: "Comentario al artículo 74 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 575 y ss o AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 245 y ss.

ordenación e interpretación de las normas procesales del trabajo<sup>696</sup>. Podemos encontrar a lo largo de la propia LPL, en la CE o en la Ley Orgánica del Poder Judicial, otros principios inspiradores del proceso laboral, como son los de publicidad (arts. 120.1 CE, 232.1 LOPJ, 84.1 LPL), gratuidad (art. 119 CE), impulso de oficio (art. 237 LOPJ y 43.2 LPL), la garantía del derecho a la defensa, la evitación de formalismos innecesarios o el respeto debido a las exigencias de la buena fe procesal. Asimismo, comparte con el proceso civil, los principios de contradicción, dualidad de partes, justicia rogada e igualdad<sup>697</sup>.

Si bien, además de todos aquellos principios, la modalidad procesal específica de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas que venimos examinando, obedece a su vez a otros dos principios específicos, como son los de preferencia y sumariedad. Dichos principios, vienen impuestos, por el artículo 53.2 CE, siendo la modalidad procesal contemplada en los artículos 175 y ss LPL, la plasmación, en el ámbito social, de las garantías jurisdiccionales reforzadas que aquel precepto establece<sup>698</sup>. Así pues, la plasmación de estos principios en aquella modalidad procesal específica de tutela de los derechos fundamentales en el orden social, determinará un buen número de especialidades procedimentales en el desarrollo de dicho proceso<sup>699</sup>, que se traducirán, tal y como tendremos ocasión de comprobar a continuación, en una serie de ventajas para el actor (frecuentemente el trabajador) que pretende recabar la tutela de sus derechos fundamentales, en este caso inespecíficos, mediante esta modalidad procesal; resultando dichas ventajas inasequibles en el proceso común.

---

<sup>696</sup> BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 115.

<sup>697</sup> Principio, este el de igualdad, cuya recepción en el texto laboral, no se produce, obviamente, en términos de igualdad formal, sino precisamente para acercarse a la igualdad real o material, en condiciones dirigidas a restablecer un equilibrio originariamente inexistente entre quienes normalmente litigan en la jurisdicción social, esto es, empresario y trabajador. CAVAS MARTÍNEZ F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 265 y 266.

<sup>698</sup> A este respecto, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 266; BAZTEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 183. Así la STC /90/1997, de 6 de mayo FJ 2º, afirma que "la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales prevista en los artículos 175 y ss de la LPL- que goza por la naturaleza de su objeto de garantías específicas como la sumariedad y la preferencia en la tramitación (artículo 177 LPL)".

<sup>699</sup> La STC 257/2000, de 30 de octubre, FJ 5º, afirma que "La modalidad procesal laboral de tutela de derechos fundamentales presenta una serie de singularidades orientadas genéricamente a procurar una más eficaz protección jurisdiccional de aquéllos en diversos aspectos, integrando las distintas manifestaciones de los principios de preferencia y sumariedad que lo inspiran..."

Pasemos, pues, al análisis de estos dos principios (preferencia y sumariedad), si bien para tratar de lograr una mayor claridad expositiva de aquellos principios, llevaremos a cabo un estudio por separado de cada uno de ellos, lo que no significa que los mismos deban ser tratados como compartimentos estancos, puesto que ambos de manera simultánea habrán de estar presentes en el desarrollo del procedimiento especial de tutela de los artículos 175 y ss LPL.

### **b.1) El principio de preferencia: alcance y significado.**

La preferencia indica, tal y como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, “prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos”<sup>700</sup>. En sintonía con esta declaración, el artículo 177. 1 LPL, viene a afirmar que “la tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal. Los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal con igual preferencia”<sup>701</sup>. Así pues, dicha preferencia implica, una prioridad absoluta en el reparto, celebración del juicio y fallo de estos asuntos, que pasan por delante de cualquier otro proceso pendiente en el Juzgado o Tribunal. Esto es, aquella (la preferencia) permite alterar el orden regular de la tramitación y/o decisión de los asuntos, debiendo ser incoados aquellos asuntos referentes a la tutela de derechos fundamentales, inmediatamente después de que se presente el escrito en el que se plantee dicha pretensión, sin esperar el turno que le corresponda, postergándose el conocimiento de los restantes litigios<sup>702</sup>.

---

<sup>700</sup> STC 81/1992, de 28 de mayo, FJ 4º.

<sup>701</sup> A este respecto la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, en su base 30ª. 3, afirmaba que “el procedimiento sumario, será de tramitación preferente a todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal y los recursos que se interpongan se resolverán por la sala con igual preferencia”. En idénticos términos se pronunciaba el artículo 176.1 de la TALPL.

<sup>702</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 487; ROMÁN DE LA TORRE, Mª. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 207; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 124; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 125; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 54; JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales...*, op. cit; p. 98; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 214; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”. En DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*. McGraw Hill, Madrid, 1996, pp. 118 y ss; CARRASCO DURÁN, M.: *Los procesos para la tutela de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 56 y ss; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 267, quien entiende además que si no hubiera disponibilidad de fechas para la tramitación y resolución de los asuntos concernientes a derechos fundamentales, el órgano judicial está facultado para habilitar horas o días inhábiles.



Además, debemos tener en cuenta que el principio de preferencia gozará de un carácter absoluto, en el sentido de que se impone a cualquier preferencia otorgada a otras modalidades procesales contempladas en la LPL<sup>703</sup>, como sucede con la preferencia propia de los procesos en materia de vacaciones (artículo 126 LPL), de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (artículo 138.4 LPL) y de los procedimientos para la concreción horaria y la determinación del periodo de lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares (artículo 138 bis); igualmente sucede con los procesos de conflictos colectivos, también de carácter urgentes y preferentes, sobre cualesquiera otros procesos, salvo los de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, de ahí que haya venido a considerarse que el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales de los artículos 175 y ss, goza de una superpreferencia<sup>704</sup>.

No obstante, a la hora de aplicar la garantía procesal de la preferencia, debemos tener en cuenta la problemática general que sufre la administración de justicia, que provoca que los órganos jurisdiccionales no puedan cumplir con sus actuaciones procesales en los plazos legalmente establecidos, debido a la insuficiencia de recursos humanos y materiales de los que disponen; por ello no basta con acortar los plazos u otorgar prioridad absoluta en la tramitación, si después aquellos se incumplen o se produce un estancamiento en alguna fase de ésta<sup>705</sup>. Es por ello, por lo que hay quien<sup>706</sup> viene siendo partidario de considerar

---

<sup>703</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 267 y 268; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 125, quien habla en este sentido de diferentes grados; TUDELA CANBRONERO, G.: "Entorno al proceso...", op. cit; p. 829; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 184.

<sup>704</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: "Tutela de libertad...", op. cit; p. 250.

<sup>705</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 198. En este sentido, RODRIGUEZ SANTOS, B; CEBRIAN BADÍA, F. J. y AVILA ROMERO, M.: *Comentarios a la Ley de...*, op. cit; p. 374, afirman que es necesario "aclarar que el legislador en este punto vuelve a incidir en viejos errores de nuestro Derecho Procesal, ya que (...) marca unos plazos tan exigüos que con los medios que se dispone en los Juzgados y Tribunales no se pueden cumplir y ello comporta que al no respetarse los mismos exceda en un plazo superior a lo adecuado cada uno de sus trámites, por ello hubiera sido de desear que se marcaran unos plazos factibles de respetar con los medios disponibles y de esta forma se habría conseguido dar rapidez efectiva a este proceso, pero con el sistema empleado solo (...) se alcanza a darle una rapidez relativa que siempre es inferior a la que la cuestión planteada requiere". Asimismo PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 120 y 121, afirma entorno al concepto de preferencia que "(...) siendo un concepto relativo, en cuanto que su aplicabilidad guarda relación con el volumen y características de los asuntos cuya tramitación esté pendiente en cada momento".

<sup>706</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: "El artículo 53.2 de la Constitución"..., op. cit; pp.122, 128 y 143. En cambio CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 268, aboga por un uso moderado del proceso de tutela de derechos fundamentales regulado en la LPL, para tratar de evitar que se reduzcan los efectos de la aplicación de la preferencia, evitándose así que el volumen de asuntos pueda llegar a colapsar a los órganos judiciales.

esta exigencia de preferencia como facultativa para el juzgador, encomendándose la aplicación a éste del trato preferente a las demandas que versen sobre derechos fundamentales, en atención al volumen de asuntos y a las posibilidades reales de otorgar el trato preferente en función de los medios personales y materiales de los que disponga.

No obstante, la idea del carácter facultativo que podría tener para el juzgador la aplicación de la garantía procesal de la preferencia, no parece que pueda encontrar amparo en nuestro marco constitucional, máxime si tenemos en cuenta que se trata de un mandato constitucional expresamente contemplado, como sabemos, en el artículo 53.2 CE, que impone su cumplimiento para todos los sujetos vinculados por el texto constitucional, y por ende, su obligada observancia también para los juzgados y tribunales. Cuestión distinta, será la precariedad de medios humanos y materiales con los que cuentan nuestros juzgados y tribunales, que exigen una profunda reforma. Sin embargo, ello no puede significar dotar de carácter facultativo a una garantía procesal como la que venimos analizando, con la única finalidad de salvar las deficiencias de organización y funcionamiento que presentan nuestros órganos judiciales, desobedeciéndose con ello la exigencia impuesta desde la normativa constitucional ex artículo 53.2 CE.

Hasta aquí, el análisis del primero de los principios que establece el artículo 53.2 CE, tal cual ha sido plasmado en el procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales, pasaremos ahora a continuación al análisis del segundo de los principios contemplados en el mencionado precepto constitucional, como es el principio de sumariedad, al objeto de determinar la especialidades procedimentales que el mismo comporta para la modalidad procesal específica que venimos analizando.

### **b.2) El principio de sumariedad en sus dos vertientes: cuantitativa y cualitativa.**

Como punto de partida, debemos tener presente que la Constitución no vino a precisar que debía entenderse por un procedimiento sumario, si bien es opinión generalizada, tanto en la doctrina<sup>707</sup> como en la jurisprudencia del Tribunal

---

<sup>707</sup> ALMAGRO NOSETE, J.: "Poder judicial y tribunal de garantías en la nueva constitución". En AA.VV.: *Lecturas sobre la Constitución Española*. Tomo I, UNED, Madrid, 1978, p. 324; FAIRÉN

Constitucional<sup>708</sup>, que los autores de la Constitución querían referirse a la sumariedad, en cuanto a proceso rápido o urgente<sup>709</sup>, esto es, lo que se ha venido a denominar como sumariedad cuantitativa, que significará la supresión de algunas formalidades, acortamiento de plazos procesales, agilización de los trámites y en general, acentuación de la celeridad en la actuación judicial<sup>710</sup>.

No obstante, si bien es la sumariedad cuantitativa a la que parece referirse la Constitución, nada impide al legislador que pueda añadir a aquella, la característica de la denominada sumariedad cualitativa, que implicará, en este caso, la limitación de la cognición judicial, llevando a cabo, únicamente el análisis de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, impidiendo conocer otros incumplimientos, legales, convencionales o contractuales. Ello permite la regulación de un procedimiento de amparo judicial sumario en un doble sentido: cuantitativo y cualitativo<sup>711</sup>, tal cual sucede con el procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL.

Así, a la vista de las premisas anteriores, analizaremos, si quiera sea brevemente, el reflejo de aquellas dos vertientes de la sumariedad (cuantitativa y cualitativa) en la modalidad procesal que venimos examinando. En primer término, por lo que se refiere a la sumariedad cuantitativa, que tal y como se ha dicho,

---

GUILLEN, V.: "El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución". *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1979, pp. 240 y ss.

<sup>708</sup> En este sentido, la STC 81/1992, de 28 de mayo FJ 4º, afirma claramente que " para entender la expresión sumariedad comprendida en el artículo 53.2 CE no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios sino especiales), sino a su significado vulgar como equivalente a rapidez. En definitiva, por proceso sumario tan solo cabe entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección jurisdiccional sean sustancialmente rápidos o acelerados".

<sup>709</sup> Por su parte, MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 177...", op. cit; p. 1086, entienden que el término "urgencia" es técnicamente más adecuado e inequívoco que el de sumario y por ello el artículo 177.1 LPL acertadamente no lo usa.

<sup>710</sup> Sobre este extremo: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 269; BAZ TEJEDOR, JA.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 185; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 125.

<sup>711</sup> Sobre esta distinción se pronuncian entre otros: BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 202; VALDÉS DAL-RE, F.: *El proceso de protección de libertad...* op. cit; p. 487; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 269 y ss; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 55 y ss; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales....*, op. cit; pp. 80 y ss y 125 y 126; ROMÁN DE LA TORRE, Mª. D.: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; pp. 207 y 208.

comporta un plus de rapidez, de celeridad en la sustanciación del procedimiento, encuentra un adecuado cumplimiento en la LPL, que prevé lo siguiente<sup>712</sup>:

- La declaración como hábiles de los días del mes de agosto para esta modalidad procesal específica de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales (artículo 43.4 LPL).
- El acortamiento general de los plazos procedimentales, que se concreta: en la necesidad de que admitida la demanda, los actos de conciliación y juicio tengan lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes a la mencionada admisión; en la reducción del plazo entre la citación y la celebración de los actos de conciliación y juicio de dos días y en la fijación de tres días del plazo para dictar sentencia.
- La exclusión de los trámites de conciliación preprocesal (artículo 64 LPL) o de reclamación administrativa previa (artículo 70 LPL)<sup>713</sup>.
- La ejecutividad de la sentencia desde el momento en que se dicte y no obstante, el recurso que contra ella se interponga (artículo 30 LPL).

En segundo término, por lo que se refiere a la sumariedad cualitativa, ésta comporta, tal y como se ha dicho, la limitación de la cognitio judicial, llevándose a cabo, únicamente el análisis de la lesión del derecho fundamental o libertad pública presuntamente vulnerado, impidiéndose el conocimiento de otros incumplimientos, legales, convencionales o contractuales. Lo que significa adentrarnos en el tema de la limitación del objeto del proceso y por ende, en el tema de la prohibición de acumulación de acciones.

A este respecto, recordemos que, ya hemos hecho referencia en este mismo trabajo, al carácter limitado del objeto de este proceso, ceñido, como sabemos, a enjuiciar la lesión del derecho fundamental o libertad pública eventualmente lesionado ex artículo 176 LPL<sup>714</sup>. Si bien, queremos en estos momentos efectuar un

---

<sup>712</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; 272 y 273; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 55 y 56; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 126; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 185 y 186; MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A: "Comentario al artículo 177...", op. cit; p. 1087.

<sup>713</sup> Una interesante reflexión en este tema nos la ofrece BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 186 a 193, quien analiza la posibilidad del carácter potestativo o facultativo que pueden adquirir tanto la conciliación como la reclamación administrativa previa.

<sup>714</sup> Damos por reproducida la doctrina y la jurisprudencia recogida a este respecto en el Capítulo IV, apartado C) de este mismo trabajo.

somero análisis del tema relativo a la prohibición de acumulación de acciones, contemplado en este mismo precepto, al objeto de completar el análisis de la sumariedad cualitativa, en cuanto fundamento, también, de aquella prohibición<sup>715</sup>.

En este sentido, el segundo inciso del mencionado artículo 176 LPL, viene a establecer la imposibilidad de que las demandas de tutela del derecho fundamental en cuestión se acumulen con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión, basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho fundamental que se trate ex artículo 181 LPL<sup>716</sup>. No obstante, sin querer entrar en estos momentos en las diversas interpretaciones<sup>717</sup> que ha generado la confusa redacción del artículo 176 LPL entorno a esta cuestión, si queremos realizar algunas puntualizaciones al respecto, que pueden ser de interés a la hora de iniciar este procedimiento especial, en aras a recabar la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos laborales en el marco de las relaciones laborales.

A este respecto, son dos los extremos, que en estos momentos queremos poner de relieve:

- Será posible acumular, en una misma demanda, y en este proceso, la pretensión de tutela del derecho fundamental eventualmente lesionado y la reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el comportamiento lesivo. Esto es, a la petición de cese del comportamiento lesivo del derecho o libertad pública, se podrá agregar, en la misma demanda, la petición de reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización correspondiente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 180 LPL<sup>718</sup>. No obstante, esta es una cuestión

---

<sup>715</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>.D.: "Proceso de tutela de derechos....," op. cit; p. 227.

<sup>716</sup> Este inciso contenido en el artículo 176 LPL viene a reiterar el artículo 27.2 LPL y supone una excepción a la regla general contenida en el artículo 27.1 LPL, de que el demandante podrá acumular cuantas acciones tenga contra el empresario aunque procedan de diferentes títulos. Ver STS de 18 de mayo de 1992, RJ 3562.

<sup>717</sup> A cerca de la interpretación de este precepto pueden consultarse entre otros autores: VALLE MUÑOZ, F. A.: *La acumulación en el proceso laboral (Acciones, autos, recursos y ejecuciones)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 129 y ss; GONZÁLEZ VELASCO, J.: "De las acumulaciones". En AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Edersa, Madrid, 1990, pp. 418 y ss; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: "Tutela de libertad...", op. cit; p. 252; ALBIOL MONTESINOS, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 62.

<sup>718</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 281 a 284; ALBIOL MONTESINOS, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 64 a 66; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical..", op. cit; p. 215, quien afirma, no obstante, que "es a tales pedimentos (indemnización de daños y perjuicios) a los únicos a los que se

sobre la que incidiremos con posterioridad al examinar el contenido de la sentencia en este procedimiento especial de tutela del que nos venimos ocupando.

- Se viene sosteniendo que la prohibición contenida en el artículo 176 LPL, no impide la acumulación de pretensiones relativas a varios derechos fundamentales o libertades públicas siempre que sea de la competencia del orden jurisdiccional social<sup>719</sup>. Esta posibilidad de acumulación de pretensiones relativa a varios derechos fundamentales puede resultar importante o trascendente, ya que en ocasiones pueden verse vulnerados varios derechos fundamentales inespecíficos del trabajador de manera simultánea, tal cual sería el caso del derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones, que pueden resultar vulnerados conjuntamente a la hora de llevar a cabo el empresario su actividad fiscalizadora sobre el uso del correo electrónico por parte de los trabajadores en la empresa. Asimismo, podrían resultar vulnerados conjuntamente el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad informática al llevar a cabo el empresario un uso desviado en el tratamiento automatizado de datos de carácter personal especialmente protegidos de sus trabajadores.

---

extiende aquella compatibilidad". Por otro lado, tal y como ha advertido GOÑI SEÍN, J. L.: *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. Colección de jurisprudencia práctica, nº 107, Tecnos, Madrid, 1996, p. 28 "en realidad no se trata de una acumulación de acciones sino de un examen conjunto de la lesión de la libertad sindical y de sus consecuencias, pues, la pretensión económica no se sustenta en una causa de pedir autónoma, respecto de la lesión de un derecho fundamental, sino que es una consecuencia de ésta". Por su parte VALLE MUÑOZ, F. A.: *La acumulación de acciones...*, op. cit; p. 133, afirma que "más que de tratarse de una acumulación entre si de pretensiones relativas a la tutela de libertad sindical, que tienen una misma causa de pedir, nos encontramos ante uno de los efectos (el indemnizatorio) previsto en las sentencias recaídas en estos procesos". Por su parte la STS de 2 de junio de 1997, RJ 4617, afirma que "no es que estemos ante una indebida acumulación de acciones, sino que de la lectura de lo dispuesto en el artículo 180 LPL, ya se desprende que estamos ante una única pretensión".

<sup>719</sup> MONTERO AROCA, J.: "Comentario a los artículos 27 y 28 LPL". En AA.VV. (MONTERO AROCA, J.; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. Y SAMPEDRO CORRAL, M): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Civitas, Madrid, 1994, p. 224. Así señala la STS de 26 de abril de 1996, RJ 3615, que este proceso "debe ceñirse a la comprobación y reparación en su caso de la lesión o lesiones de los derechos indicados en el artículo 53.2 CE". Por el contrario, otros autores han afirmado que la pretensión ejercida puede extenderse a la lesión de más de un derecho fundamental o libertad pública, solo si concurre la identidad de los hechos constitutivos de la vulneración de cada derecho o libertad, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 71 o VALLE MUÑOZ, F.: *La acumulación de acciones...*, op. cit; p. 135. De otra forma, afirma CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 284 y 285, no teniendo la misma causa de pedir, las lesiones referidas a distintos derechos fundamentales o libertades públicas habrían de conocerse en procesos de tutela separados ante la imposibilidad de acumular las respectivas pretensiones.

### **c) La petición de medidas cautelares por parte del trabajador presuntamente agraviado en sus derechos ciudadanos.**

Una particularidad importante de este proceso de tutela lo constituye la posibilidad contemplada en el artículo 178 LPL consistente en que “en el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión del acto impugnado”, con el resultado de que se pueda llegar a acordar por Auto la suspensión provisional del mismo<sup>720</sup>.

Si bien, el problema que se nos plantea en relación con aquella garantía en estos momentos es, la posibilidad de aplicar la misma a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, no relacionados, como es consabido con el derecho de tutela de libertad sindical. En este sentido, el tenor literal del artículo 178.1 LPL, establece que “Sólo se podrá deducir esta petición (la suspensión de los efectos del acto impugnado) cuando se trate 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 y que puedan causar daños de imposible reparación”. Por lo que, prima facie, parecería que el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos laborales quedaría extramuros de esta concreta tutela cautelar. Sin embargo, aparecen aquí nuevamente los problemas procesales derivados, tal y como ya apuntamos, de la ampliación de esta modalidad procesal al resto de los derechos fundamentales y libertades públicas ex artículo 181 LPL, distintos del derecho de libertad sindical, que requieren, una interpretación que reconduzca la expresión legal del precepto, al objeto de lograr una adecuada interacción entre los términos en los que se pronuncia la norma y la aplicación a los derechos fundamentales inespecíficos de esta modalidad procesal<sup>721</sup>.

---

<sup>720</sup> MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...” op. cit; p. 219.

<sup>721</sup> En esta línea TUDELA CAMBRONERO, G.: “Entorno al proceso...”, op. cit; p. 839, advierte sobre la necesidad de que hay que “salvar por tanto, la dicción literal del precepto, que parece estar pensando exclusivamente en los derechos de libertad sindical en su vertiente colectiva, para permitir su desenvolvimiento respecto de los demás derechos fundamentales”.

A este respecto, viene sosteniendo parte de la doctrina<sup>722</sup> que esta específica tutela cautelar tiene sentido para todo derecho fundamental o libertad pública, puesto que no existe razón alguna que justifique una exclusión de este elemento a efectos de conceder el amparo a los derechos fundamentales inespecíficos laborales, siendo la solución mas coherente<sup>723</sup>, la de realizar una interpretación integradora de ambos preceptos (181 y 178 LPL), con base en la remisión que el artículo 181 LPL realiza a todas las disposiciones del capítulo que regulan este proceso laboral, sin excluir expresamente la suspensión del artículo 178 LPL.

Si bien, teniendo en cuenta esta posibilidad de aplicar esta garantía de la tutela cautelar a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, se ha planteado entre la doctrina una interesante cuestión, relativa a determinar, si es o no exigible, tal y como ocurre con la libertad sindical, que la lesión de cualquiera de los derechos fundamentales del trabajador revista una trascendencia colectiva. En este sentido, algunos autores entienden que la suspensión del acto impugnado únicamente va a ser posible cuando la presunta lesión al derecho fundamental correspondiente, tenga una trascendencia colectiva, en perjuicio de la lesión en el aspecto individual<sup>724</sup>. Por el contrario, otro sector doctrinal mantiene que debe admitirse la suspensión de los efectos del acto impugnado siempre que las presuntas lesiones afecten al interés general de los trabajadores y puedan causar

---

<sup>722</sup> En este sentido se expresan entre otros: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 337; TUDELA CAMBRONERO, G.: "Entorno al proceso...", op. cit; p. 839; BLASCO PELLICER, A.: "La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de enjuiciamiento Civil". *Aranzadi Social*, Tomo V, 2001, p. 131; MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 178 LPL". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p. 1097; MERCADER UGUINA, J. R.: "Comentario al artículo 178 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. La Ley*, 2006, p. 1271;; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, pp. 266 a 268, quien afirma que ante el estricto tenor literal del precepto cabría sostener la entrada en juego de la aplicación supletoria de la LEC, en aras de obtener la tutela cautelar para el resto de los derechos fundamentales laborales, aunque ello no resulte plenamente satisfactorio, porque la aplicación supletoria de la LEC presenta diferencias con el artículo 178 LPL, tales como la exigencia de caución o la ausencia de peculiaridad procesal alguna destinada a otorgar brevedad o urgencia a la resolución, por lo que aboga por una reforma legislativa de aquel precepto que satisfaga plenamente el amparo de los restantes derechos fundamentales laborales.

<sup>723</sup> Esta es la solución ofrecida por BLASCO PELLICER, A.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 131, quien afirma que "se podría admitir la posibilidad de instar el incidente de suspensión en todos los procesos en los que se reclame la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, distintos del de libertad sindical como única vía para dar cumplimiento a la literalidad del artículo 181 y a la satisfacción de la tutela judicial efectiva que quedará cumplida con la posibilidad de que el órgano judicial valorase en sede cautelar la apariencia de buen derecho y el peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado del retraso en la emisión del fallo definitivo".

<sup>724</sup> MONEREO PÉREZ, J. L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 178...", op. cit; p. 1097.



daños de imposible reparación<sup>725</sup>. Sin embargo, suscribimos la opinión de quien considera que debe permitirse solicitar la suspensión en todos los procesos en los que se reclame la tutela de un derecho fundamental o libertad pública, tenga repercusión individual o colectiva la lesión denunciada, siendo suficiente con que concurren los presupuesto de : apariencia de buen derecho, esto es, que se trate de una pretensión razonable y con visos de prosperar, y el peligro real de daño jurídico irreparable para el derecho que se impetra derivado del retraso en la emisión del fallo definitivo<sup>726</sup>.

Por otro lado, debemos tener presente que la suspensión resultará especialmente adecuada en relación a actos o decisiones que se traducen en un comportamiento activo o positivo, tal cual es el caso, volviendo a este mismo ejemplo, del comportamiento empresarial persistente en el tiempo, consistente, en la instalación de un circuito cerrado de televisión en el centro de trabajo, que es reputado lesivo del derecho a la intimidad de los reclamantes. En este caso, si encontraría plena justificación la suspensión de aquella conducta empresarial. Por el contrario, las conductas omisivas puras parecen encontrar un acomodo más difícil a esta garantía de la suspensión, tal cual sería el caso de la decisión empresarial consistente en no contratar a alguien por motivos ideológicos o religiosos, en el que no se podría solicitar del juez que obligue al empresario a contratar cautelarmente<sup>727</sup>. No obstante, creemos posible encontrar algunos supuestos en los que sería posible solicitar del juez la adopción de aquella garantía cautelar en lo relativo a las conductas omisivas puras del empresario, máxime si tenemos en cuenta, tal y como hemos venido anunciando, el deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores, que le viene impuesto por el principio de buena fe. Así, por ejemplo, pensemos en un supuesto de acoso sexual, que como sabemos, supondría un atentado al derecho a la intimidad del trabajador, en el que el empresario no lleva a cabo ninguna medida de prevención ni protección a este respecto, en este caso, creemos que el trabajador, podría solicitar

---

<sup>725</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F.: “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical”. En AA.VV. (LOUSADA AROCHENA, J. F; MOVILLA GARCÍA, M. Coord.): *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. I Jornadas de Derecho Social, Comares, Granada, 1998, p. 218; en esta línea GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 129.

<sup>726</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. vit; p. 337; En el mismo sentido, MERCADER UGUINA, J. R.: “Comentario al artículo 178...”, op. cit; pp. 1271 y 1272.

del juez la adopción de determinadas medidas por parte del empresario que permanece pasivo en esta situación.

Por último, debemos tener en cuenta que solo la solicitud expresa del demandante puede dar lugar a la apertura del incidente de suspensión tendente a resolver sobre el particular, no siendo posible, por tanto, que el órgano judicial acuerde de oficio la suspensión<sup>728</sup>. Sin embargo, ha suscitado polémica el momento en el que el demandante debe efectuar la solicitud, así hay quien entiende que debe solicitarse en el mismo escrito de la demanda, si no se hace en este momento, se produce la preclusión del trámite y ya no puede solicitarse después<sup>729</sup>. Por contra, hay quienes vienen sosteniendo, a cerca del momento en el que tiene cabida esta petición, que, sin perjuicio de las dificultades interpretativas con que ello cuenta, debe admitirse la solicitud de la tutela cautelar en un momento posterior a la demanda, atendiendo a las circunstancias que pueden devenir durante la sustanciación del litigio, tales como que el proceso puede alargarse más de lo previsto o se aprecie posteriormente el carácter irreversible de las consecuencias<sup>730</sup>. Siendo, esta última postura la que suscribimos, habida cuenta de que la importancia de los derechos que están en juego requieren realizar una interpretación lo más favorable posible hacia aquellos, lo que invita a una interpretación (no exenta de dificultades) extensiva de aquella garantía, en lo que al momento en el que debe realizarse la solicitud de la misma se refiere.

---

<sup>727</sup> Sobre esta posibilidad se pronuncian: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 338; VALDÉS DAL-RE, F.: "El procedimiento de protección de libertad...", op. cit; p. 509.

<sup>728</sup> GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 130; BAZ TEJEDOR, J.A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 262; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 338; MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 178"..., op. cit; p. 1098; TUDELA CAMBRONERO, G.: "Entorno al proceso...", op. cit; pp. 839 y ss, quien advierte, sin embargo, que el juez o tribunal debe adoptar las medidas oportunas para reparar la situación, lo que le concede un margen de discrecionalidad que permite a aquellos apartarse expresamente de lo solicitado en razón del aseguramiento de la posición lesionada. En definitiva, lo que presupone un cierto margen de decisión al órgano judicial, para adoptar una medida cautelar distinta a la solicitada, RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Medidas cautelares y reforma del proceso civil". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 200, pp. 32 y ss.

<sup>729</sup> MONTERO AROCA, J; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. Y SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley...*, op. cit; p. 1001.

<sup>730</sup> ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 80; RODRIGUEZ SANTOS, B; CEBRIÁN BADÍA, F. J. y AVILA ROMERO, M.: *Comentarios a la Ley...*, op. cit; p. 371; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J. y VACAS GARCÍA-ALOS, M<sup>a</sup>. L.: "Once cuestiones puntuales...", op. cit; p. 113; MERCADER UGUINA, J. R.: "Comentario al artículo 178...", op. cit; p. 1272, quien aboga por la posibilidad de que pueda solicitarse en cualquier estadio del proceso antes de sentencia (730.4 LEC y 129.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Además, debemos tener presente que, esta garantía se caracteriza por la brevedad en su tramitación, en consonancia con los principios de preferencia y sumariedad que, tal y como sabemos, presiden el desarrollo de esta modalidad procesal que venimos analizando<sup>731</sup>. Hasta aquí, los aspectos más destacados de esta garantía en lo que a su aplicabilidad a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador se refiere. Abordaremos a continuación la otra gran garantía, además de la aquí analizada, con la que cuenta el trabajador en el devenir de este proceso específico de tutela, tal cual es la denominada inversión de la carga de la prueba.

**d) La denominada “inversión de la carga de la prueba” como factor decisivo en la tutela de los derechos ciudadanos.**

En este sentido, por motivos expositivos, al exceder con creces, el tratamiento de esta materia de nuestro objeto de estudio, baste en estos momentos, con destacar, los aspectos más trascendentes, que la doctrina constitucional ha efectuado al respecto.

Si bien, antes de nada, es preciso destacar, que el tema de la distribución de la carga de la prueba, resulta esencial por dos motivos: en primer lugar, por el hecho de la trascendencia de la materia que se trae a juicio, que no es otra que la violación de un derecho fundamental. Pero sobre todo, hay una razón de orden práctico, puesto que de no aplicarse aquella se colocaría al trabajador en una posición débil desde el punto de vista procesal, puesto que al trabajador (demandante) se le aplicarían las reglas comunes de la carga probatoria, resultando el empresario, demandado y titular de las facultades directivas y de organización de la empresa (esto es, quien conoce los motivos de la decisión adoptada y quien sobre todo tiene un acceso más fácil a la prueba, dada su proximidad y dominio de las fuentes

---

<sup>731</sup> Reflejo de esa brevedad en la tramitación que se corresponde con el principio de sumariedad cuantitativa inherente a este procedimiento son los preceptos segundo y tercero del artículo 178 LPL, al afirmar que “Dentro del día siguiente a la admisión de la demanda, el Juzgado o Tribunal citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada. El órgano judicial resolverá en el acto mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación”. Resaltando esta brevedad en la tramitación, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 130; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 263; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 80.

probatorias<sup>732</sup>) beneficiado absolutamente de esa distribución ordinaria de la carga de la prueba<sup>733</sup>.

Hecha esta consideración, podemos señalar que los aspectos más importantes o destacados de la doctrina constitucional en esta materia son los siguientes:

- Conviene aclarar que la regulación prevista en el artículo 179. 2 LPL no da lugar a una inversión real de la carga de la prueba, expresión a la que con frecuencia suele acudir el propio Tribunal Constitucional<sup>734</sup>. Y es que no existe, auténtica inversión, porque la carga de probar los hechos en los que se fundamenta la demanda o la causa pedendi sigue incumbiendo al actor, al cual no se le exige una prueba plena, pero tampoco se le exige de realizar toda actividad probatoria, pues, tal y como veremos, se le exige aportar indicios de la realidad de la lesión invocada, de los que pueda razonablemente deducirse una presunción favorable a su existencia, y solo entonces, se desplaza la carga de la prueba al demandado. De ahí que pueda hablarse de atenuación, moderación o facilitación de la carga de la prueba, pero no de inversión de la carga de la prueba en sentido estricto<sup>735</sup>.

---

<sup>732</sup> BAYLOS GRAU, A.: "Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos". En AA.VV.: *La prueba en el proceso laboral*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 28; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*. Civitas, Madrid, 1994, p. 164; CRUZ VILLALÓN, J.: "Constitución y proceso de trabajo". En CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 67 y 68.

<sup>733</sup> Sobre esta idea ha incidido GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", pp. 344 y 345. En este sentido, la STC 111/2003, de 16 de junio, FJ 5º, destacaba que "hemos venido declarando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba para garantizar el derecho fundamental frente a posibles decisiones empresariales que pueden constituir una discriminación (o violación, añadimos nosotros) (...) la prevalencia de los derechos fundamentales y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo.(...)". Esta doctrina ha sido refrendada en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, sirvan como muestra: STC 168/2006, de 5 de junio, FJ 4º; STC 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5º; STC 17/2005, de 1 de febrero, FJ 3º o STC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3º.

<sup>734</sup> STC 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 4º o STC 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4º.

<sup>735</sup> Sobre la inexistencia de una inversión de la carga de la prueba se han manifestado entre otros autores: GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; p. 345; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 344 y 345; ALBIOL MONTESINOS, I.: "Modalidad procesal de la tutela de los derechos de libertad sindical". En BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990, p. 1237; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 85; VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de tutela de libertad...", op. cit; p. 510 y 511; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; 132; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso...*, op. cit; p. 205 o MONEREO PÉREZ, J. L.: *La carga de la*

- Debemos partir del hecho de que la prueba de la lesión de un derecho fundamental se sostiene sobre la regla de la prueba indiciaria, es decir, al trabajador (demandante) va a corresponder aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha vulnerado su derecho fundamental unos indicios razonables, racionales o suficientes de que tal lesión se ha producido, al objeto de poner de manifiesto el motivo oculto de aquel acto<sup>736</sup>. Una vez alcanzado el anterior resultado por el trabajador (demandante), sobre la parte demandada (el empresario) recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias que permitan calificar de razonable la decisión<sup>737</sup>. Por tanto, dos son los elementos de los que se compone la prueba indiciaria, uno recae sobre el trabajador demandante y a partir de ahí, si este primer elemento se constata, la carga de la prueba pasa a ser del empresario.
- En cuanto a los indicios<sup>738</sup> a aportar por el trabajador, de que el acto empresarial lesiona o viola un derecho fundamental, éstos han de ser suficientes para generar una razonable sospecha, apariencia o presunción de la existencia de un acto lesivo por parte del empresario, para aportar un principio de prueba<sup>739</sup> dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto del acto empresarial. Un indicio, que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad

---

*prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales.* Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 11 y ss; GIMENO SANDRA, V.: "El derecho a un proceso laboral con todas las garantías". En AA.VV.: *El proceso laboral en la jurisprudencia constitucional. Cuadernos de derecho judicial*, nº 17, 1996, p. 344; MERCADER UGUINA, J. R.: "Comentario al artículo 179 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, p. 1276.

<sup>736</sup> STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 3º; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 3º; STC 168/2006, de 5 de junio, FJ 4º; STC 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5º.

<sup>737</sup> Esta es una jurisprudencia sobradamente consolidada en el Tribunal Constitucional, así entre las muchas sentencias recaídas en este sentido podemos citar entre otras las siguientes: STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 38/1982, de 22 de junio; STC 38/1986, de 21 de marzo; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 166/1988, de 26 de septiembre; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 140/1990, de 20 de septiembre; STC 197/1990, de 29 de noviembre; STC 21/1992, de 14 de febrero; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC 180/1994, de 20 de junio; STC 136/1996, de 23 de julio; STC 90/1997, de 6 de mayo; STC 29/2000, de 31 de enero; STC 207/2001, de 22 de octubre; STC 14/2002, de 28 de enero; STC 49/2003, de 17 de marzo.

<sup>738</sup> La jurisprudencia ha afirmado que "los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma irregular algo oculto, lo que es muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en la apariencia". Ver STS de 20 de enero de 1997, RJ 1403/1997; STS de 9 de febrero de 1996, RJ 1007; STS de 15 de abril de 1996, RJ 3080; STS de 25 de marzo de 1998, RJ 3012.

<sup>739</sup> Cuando se utiliza la expresión de principio de prueba debe interpretarse desde el punto de vista de aportar o no convicción plena al juez de la existencia de una situación lesiva o discriminatoria, esto es, consiste en trasladar al juez, no la convicción plena y absoluta de que hay un supuesto de lesión, sino demostrarle que es posible que haya existido una situación de lesión. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; pp. 346 y 347.

de que aquella lesión del derecho fundamental se haya producido<sup>740</sup>. Además, serán necesarios indicios que permitan conectar el bien jurídico protegido (el concreto derecho fundamental) con la lesión del mismo<sup>741</sup>.

- En cuanto al segundo de los elementos de la prueba indiciaria, el que se refiere a la carga probatoria que recae sobre el empresario, este supone que una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por la parte demandante, esto es el trabajador, sobre la parte demandada, esto es el empresario, recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión. No se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil

---

<sup>740</sup> Así la STC 49/2003, de 17 de marzo, FJ 4º, afirma que “el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse” o la STC 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 3º, habla de que “el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe revelar la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha de la lesión denunciada”. Por su parte, el ATC 35/2004, de 9 de febrero, FJ 3º, alude a “una vehemente y fundada sospecha”. En el mismo sentido, STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 4º; STC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 5º; la STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 4º alude a “indicios más que razonables”; la STC 144/2005, FJ 4º, habla de “indicios razonables”, la STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 4º. emplea los términos “indicios razonables y más que suficientes” o en sentido negativo la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 4º, habla de que no hay indicio suficientemente revelador. Ver: CASAS BAAMONDE, Mª. E.: “Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (el derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional)”. En CASAS BAAMONDE, Mª E; DURÁN LÓPEZ, F y CRUZ VILLALÓN, J. (Coords.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española: Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer*. La Ley, Madrid, 2003, pp. 733 y ss; VALLE MÚÑOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, pp. 445 y ss o PÉREZ YAÑEZ, R.: “De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999, pp. 446 y ss; MONERO PÉREZ habla en este sentido, del convencimiento sobre la probabilidad de un hecho, o al menos la no certeza del hecho contrario. En: *La carga de la prueba...*, op. cit; p. 34; GIMENO SANDRA, V.: “El derecho a un proceso...”, op. cit; p. 344, quien habla de “indicios fundados”; GORRELLI HERNÁNDEZ, J.: “Novedades procesales...”, op. cit; p. 346, quien entiende que el indicio es un dato probado y demostrado, pero a partir del cual puede deducirse la posibilidad de que ha podido producirse una situación de violación de un derecho fundamental. En todo caso, esgrime este autor, los indicios deben probarse absolutamente. En referencia a que no puede ser suficiente la mera alegación de vulneración de derechos fundamentales ver también: ALEMANY ZARAGAZA, E. y MARTÍN LÓPEZ Mª. P.: “La alegación de discriminación en el proceso laboral”. *Aranzadi Social*, nº 3, 1998, pp. 63 y ss.

<sup>741</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Novedades procesales...”, op. cit; p. 347; BAZ TEJEDOR, J. A: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 214 y 215. En este sentido, recordemos que ya decíamos con motivo del análisis de la garantía de indemnidad en este mismo capítulo, que se haría necesaria una conexión indiciaria o causalidad indiciaria, entre la reacción represiva y el ejercicio de la acción judicial por parte del trabajador, imprescindible para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. CASAS BAAMONDE, Mª. E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; pp. 734; Sobre este extremo se pronuncia con meridiana claridad la STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4º, al afirmar que “(...) deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probando al demandado”. Igualmente: STC 49/2003, de 17 de marzo, FJ 4º; STC 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 3º o STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 3º.

lesivo de derechos fundamentales<sup>742</sup>, pero si recae sobre el empresario la carga de probar, sin que le baste simplemente el intentarlo, que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente para moverle a adoptar la decisión enjuiciada, pasando así por ser este, el único medio de destruir por parte del empresario la apariencia lesiva del concreto derecho fundamental, creada por los indicios aportados por el trabajador-demandante<sup>743</sup>. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha mostrado que la aplicación de esta regla de distribución de la carga de la prueba, no solo se proyecta sobre actos disciplinarios del empresario, como es básicamente el despido, sino también en relación a otras facultades empresariales, tales como la negativa de readmitir tras una excedencia voluntaria<sup>744</sup> o la negativa a abonar ciertas cantidades<sup>745</sup>.

Se trata, pues, de la garantía más característica de cuantas posee el proceso que venimos analizando y quizás de la más trascendente o importante en aras a

---

<sup>742</sup> STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4º; STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3º; STC 266/1993, de 20 de septiembre FJ 2º; STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5º o STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina al reconocer que no estamos ante una prueba de tales características, entre otros: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso...*, op. cit; p. 197; MONERO PÉREZ, J.L.: *La carga de la prueba...*, op. cit; p. 52; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *"Novedades procesales..."*, op. cit; p. 350.

<sup>743</sup> STC 7/1993, de 18 de enero; STC 147/1995, de 16 de octubre; STC 17/1996 de 7 de febrero, STC 90/1999, de 6 de mayo o la STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 6º, la cual alude a que "el empresario ha de acreditar que cuenta con una causa justificativa real idónea para rechazar que su actuación haya servido para lesionar el ejercicio por el trabajador de su derecho fundamental. Por su parte, en unos términos ciertamente reveladoras la STC 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 3º afirma que "el empresario ha de probar la regularidad constitucional de su actuación". STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 4º; STC 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5º. No obstante, algunos autores han advertido sobre alguno de los problemas que plantea la regla de la carga de la prueba que recae sobre el empresario, al afirmar que al empresario le puede bastar con probar no ya un verdadero incumplimiento, sino una apariencia de incumplimiento, incluso mínima o habitualmente tolerada para salvar la amenaza de ver su decisión sancionada con la nulidad y trasladar el debate al terreno de la improcedencia, produciéndose una renormalización de la carga de la prueba, lo cual forzaría al trabajador a acreditar la ilegalidad de la medida (SEGALES FIDALGO, J.: "La garantía de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador, una reseña sobre las SSTC 140 y 168 de 1999". *Revista de Derecho Social*, nº 8, 1999, p. 130; LUJÁN ALCARAZ, J.: "La inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación en el trabajo por razón de afiliación sindical". *Revista de Derecho Social*, nº 3, 1998, p. 126), lo cual resultará imposible en los actos discrecionales del empresario, respecto de los cuales si bien podrían ser atacados por discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales, no puede cuestionarse en sentido estricto su procedencia (TASCÓN LÓPEZ, R.: "La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos". *Revista de trabajo y Seguridad Social*, nº 251, 2004, p. 175. Ver en este sentido STC 94/1984, de 16 de octubre, 166/1988, de 26 de septiembre o 90/1997, de 6 de mayo). En esta línea, ver el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

<sup>744</sup> STC 266/1993, de 20 de septiembre.

<sup>745</sup> STC 38/1986, de 21 de marzo.

obtener la tutela de cualquiera de los derechos ciudadanos en el seno de la empresa, habida cuenta de las ventajas que la misma comporta para el trabajador, en su posición de demandante, que lo colocan en una posición, si se permite la expresión, de privilegio respecto al empresario, aún cuando solo sea desde una perspectiva procesal, que no es poco, dado que el ejercicio efectivo de un derecho, en este caso, fundamental, depende en gran medida de la protección jurisdiccional que se le otorgue, a lo que contribuyen altamente las reglas relativas a la carga de la prueba que acabamos de analizar.

Hasta aquí, el análisis de las garantías que asisten al trabajador en esta modalidad procesal específica de tutela de los derechos fundamentales inespecíficos. Pasaremos ahora a continuación, a examinar la posibilidad o no de trasladar cada una de las garantías aquí analizadas, a otras modalidades procesales específicas a las que hace referencia la LPL, en función de la materia que es objeto de conflicto, cuando en las mismas se ve involucrado la eventual lesión de un derecho fundamental inespecífico del trabajador. Nos estamos refiriendo, en concreto al análisis del artículo 182 LPL, en cuanto aquel pudiera suponer un obstáculo para una tutela de garantías reforzadas, como las que hemos analizado, cuando la violación de un derecho fundamental se produzca en el seno de alguna de aquellas materias que cuentan con una modalidad procesal específica en la LPL y a las que el mencionado precepto impone su tutela a través de la modalidad procesal correspondiente.

### **G) EL ARTÍCULO 182 LPL, UN POSIBLE OBSTÁCULO PARA UNA TUTELA DE GARANTÍAS REFORZADAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS : ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO.**

En principio, tal y como hemos visto, se tramitarán por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales regulado en los artículos 175 y ss de la LPL, las pretensiones de protección de derechos fundamentales que hayan sido vulnerados por actos cuya competencia venga atribuida al orden social a tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la LPL. Si bien, esta vis atractiva del proceso de



tutela de derechos fundamentales, que parece deducirse del carácter general y omnicomprendido con que se regula este procedimiento en la LPL, para enjuiciar los actos o decisiones que vulneran derechos fundamentales de los trabajadores y de otros sujetos legitimados, se ve neutralizada en algunos supuestos, tal cual ocurre con el artículo 182 LPL, al disponer que “no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación 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”. Lo que viene a demostrar que el proceso específico de tutela de los derechos fundamentales que venimos analizando, no es la única vía o el único cauce de protección de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales<sup>746</sup>.

A este respecto, se ha tratado de explicar y justificar la redacción del mencionado precepto 182 LPL, así es el propio Tribunal Supremo el que ha venido a afirmar que “no es difícil encontrar fundadas y sólidas razones para justificar desde un plano funcional la existencia del artículo 182 LPL, por tanto entre dichas razones es posible señalar: el carácter de cognición limitada de la modalidad de tutela, con la consiguiente imposibilidad legal ex artículo 176 LPL, de acumular a dicho proceso acciones o pretensiones basadas en fundamentos diversos a la tutela; la existencia de modalidades procesales propias para resolver todas las demandas que lista el artículo 182 LPL, que difícilmente podrían recibir una solución completa en un proceso sumario y urgente como es el de tutela; los inconvenientes tales como la litispendencia, la interrupción de plazos de prescripción, etc.; el posible perjuicio de la acción de despido por superación del plazo de caducidad si para ejercerla

---

<sup>746</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 141. En esta línea GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 42, viene a afirmar que “en efecto, dicho precepto pone ya al descubierto que no hay un único proceso apto para recabar aquella tutela, sino que coexisten (...) un proceso especial y específico (el de los artículos 175 y ss LPL) (...) con otros procesos también especiales, pero inespecíficos desde el punto de vista de la referida tutela”. Igualmente VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...”, op. cit; p. 483, quien alude a un sistema dual de protección de los derechos fundamentales. Sobre esta misma idea MERCADER UGUINA, R y MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Comentario al artículo 182 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, p. 1295, aluden al doble canal tutelar que queda integrado por un proceso específico y por otros procesos especiales pero no específicos. Asimismo, aludiendo a una dualidad de cauces procedimentales, AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 528.

hubiera que esperar hasta la finalización del proceso de tutela; la no deseable ampliación del periodo de salarios de tramite, que surgirían sin duda si primero hubiera que acudir al proceso de tutela (...) y luego al despido previsto en el artículo 182; y por igual razón la extraordinaria dilación que podrían sufrir los procesos electorales o la frustración del disfrute de las vacaciones en el tiempo pretendido, etc.”<sup>747</sup>.

No obstante, se ha venido afirmando que la remisión que efectúa el artículo 182 LPL, probablemente es la cuestión mas criticada desde la promulgación del texto de la Ley de procedimiento laboral tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, que han reaccionado contra esta previsión, discutiendo la justificación y legitimidad de aquella, así como sus consecuencias<sup>748</sup>.

Así, en primer lugar, se viene afirmando que la previsión legal de este repertorio de exclusiones, ha puesto de manifiesto que únicamente podrá acudirse al

---

<sup>747</sup> STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796. Por su parte, la propia doctrina ha tratado de explicar la existencia del mencionado precepto en similares términos a los esgrimidos por el Tribunal Supremo: Así CRUZ VILLALÓN J.: “Las modalidades procesales de carácter...”, op. cit; p. 368, argumenta que en “la opción del legislador posiblemente han sido determinante las dificultades de conexión entre el presente proceso de objeto limitado, respecto de los otros procesos basados en idéntica pretensión pero de objeto no limitado. Las dificultades de articulación práctica de ambos tipos de acciones son innegables, en cuanto a su compatibilidad, sucesión en el tiempo, eficacia de cosa juzgada, prescripción litispendencia, etc.”. Asimismo, este autor advierte “que la perversa generalización del procedimiento contencioso-administrativo de la Ley 62/1978, de modo que el ciudadano ha llegado a abusar del citado proceso pretendiendo alegar en todo caso lesiones a los derechos fundamentales y libertades públicas con vistas a disfrutar de sus destacadas ventajas en la referida Ley, habría provocado en el legislador una reacción de repliegue y restricción, en cuanto al posible uso del proceso preferente y sumario, precisamente para impedir que en el orden social de la jurisdicción ocurriera algo parecido”. Igualmente, IGLESIAS CABERO, M.: “Comentario al artículo 181 LPL”. En AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, p. 1008, advierte de la dificultad de acomodo que encontrarían tales materias por su carácter complejo y trascendente en un proceso de cognición limitada. En términos parecidos se expresa ORTIZ LALLANA C.: “Derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Despido (comentario a la sentencia 168/1999, de 27 de septiembre)”. En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1999, p 227. Asimismo, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La tutela judicial...” op. cit; pp. 10 y 251, alude a razones como la necesidad de mantener el soporte técnico propio de las modalidades procesales excluidas o la imposibilidad legal de acumulación de acciones, pero que no la justifican. Asimismo, en alusión a los inconvenientes técnico-procesales que vendrían a explicar el mencionado precepto ver también entre otros: VALDÉS DAL-RE, F.: “El proceso de protección de libertad...” op. cit; pp 485 y 486; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 24; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 43 y 44; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 143 y 144; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: Comentario al artículo 182 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, pp. 1119 y 11120 o BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 296 y 297.

<sup>748</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 210; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 144.

procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales regulado en los artículos 175 y ss LPL, cuando se trate de materias que no tengan prevista una específica modalidad procesal, o cuando, teniéndola, no sea ninguna de las contempladas en el artículo 182 LPL<sup>749</sup>, desapareciendo por completo el carácter optativo, que, como sabemos, posee el procedimiento que venimos analizando<sup>750</sup>.

Por ello, es por lo que advierte la doctrina que aquella previsión de exclusiones que establece el artículo 182 LPL, suponen extraer del ámbito de protección del procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL, buena parte de las pretensiones que pueden deducirse antes los tribunales laborales con el objeto de recabar la tutela de aquellos derechos y libertades, adquiriendo aquel procedimiento un carácter residual y quedando relegado a supuestos excepcionales<sup>751</sup>. En este contexto, se ha impuesto una

---

<sup>749</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 145; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 295; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "La tutela judicial..", op. cit; p. 250, afirma que "dicho precepto contiene, literalmente, una criticable expulsión de importantes materias, y de las cuestiones litigiosas que versan sobre ellas, del ámbito del proceso especial de tutela". Igualmente, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; pp. 1121 y 1122. Este es el sentido en el que lo ha venido interpretando la jurisprudencia, Así según la STS de 25 de noviembre de 1994, RJ 9239, "la contundente redacción del artículo 182 LPL pone al descubierto que la finalidad del mismo es excluir del procedimiento propio de la tutela de los derechos fundamentales la impugnación de aquellos actos jurídicos (despidos, otorgamiento de vacaciones, estatutos de sindicatos, etc) que resultan impugnables justamente, por la lesión de estos derechos fundamentales, pues existe ya un procedimiento específico para su revisión judicial, reservándose, en consecuencia, el procedimiento laboral de amparo para la protección de estos derechos en si mismos y no cuando son causa que vicia actos jurídicos para cuya revisión están ya previstos otros procedimientos". Esta postura también se encuentra implícita en la STS de 18 de febrero de 1994, RJ 1061 y es expresamente aceptada en la STS de 13 de diciembre de 1995, RJ 9091; STS de 21 de marzo de 1995, RJ 2175.

<sup>750</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 300; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 42. En este sentido, la STS de 25 de noviembre de 1994, RJ 9239, FJ 3º, afirmaba que "la exigencia literal del artículo (182 LPL) es vinculante y clara al ordenar que, inexcusablemente, se sigan por su procedimiento específico las demandas por despido, vacaciones, materia electoral, impugnación de los Estatutos de los Sindicatos e impugnación de los convenios colectivos en los que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental y ello no obstante lo dispuesto en los artículos 174 a 180 de la propia Ley que regulan el procedimiento propio para la tutela de los derechos de la libertad sindical y del resto de los demás derechos y libertades públicas (...)".

<sup>751</sup> En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.: "Modalidad procesal de tutela...", op. cit; pp. 1211 y 1212; ALBIOL MONTESINOS I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 29; CRUZ VILLALÓN J.: "Las modalidades procesales de carácter...", op. cit; p. 367; VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de protección de libertad...", op. cit; p. 481; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J. y VACAS GARCÍA-ALOS, Mª. L.: "Once cuestiones puntuales...", op. cit; p. 75; Asimismo, BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALÓN, J y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 200, afirman que el listado de supuestos excluidos en el artículo 182 LPL "es tan amplio que llega a abarcar a casi la totalidad de los procesos especiales y tanto cuantitativa como cualitativamente a un número bien significativo del conjunto de pretensiones que se pueden promover en el orden social relativas a la tutela de los derechos fundamentales". No obstante, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 41, señala que la práctica evidencia que ese efecto marginal y residual no se ha producido como lo acredita el considerable número de pretensiones tramitadas a través del

interpretación restrictiva de aquella exclusión establecida en el artículo 182 LPL, no pudiendo entenderse comprendidas dentro de ella, materias distintas a las enumeradas en dicho precepto<sup>752</sup>.

A este respecto, y antes de continuar con las críticas que ha venido generando la exclusión efectuada por el mencionado artículo 182 LPL, creemos que es interesante en estos momentos, efectuar algunas consideraciones entorno a dos de las exclusiones contempladas en el mencionado precepto, habida cuenta de la trascendencia que las mismas tienen a la hora de recabar la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos en el interior de la empresa. Nos estamos refiriendo a los supuestos de despido (que como hemos dicho es el medio más habitual de producción de resultados inconstitucionales) y demás causas de extinción del contrato de trabajo y a la impugnación de los convenios colectivos, pues, tal y como hemos tenido ocasión de comprobar en el capítulo II de este mismo trabajo, aquellos pueden desempeñar un papel lesivo para los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Así, en primer término, por lo que se refiere al despido, en los casos en que la acción se ejerza con motivo de un despido disciplinario, habrá de seguirse obligatoriamente la modalidad procesal regulada en los artículos 103 a 113 LPL. Cuando el acto empresarial que se dice vulnerador de un derecho fundamental haya sido el despido disciplinario del trabajador, en los artículos 108 y 113 LPL se prevé la calificación del despido como nulo por vulnerar los derechos fundamentales del trabajador y sus consecuencias jurídicas<sup>753</sup>. Ahora bien, aunque la legitimación

---

mismo (vía artículos 175 y ss LPL) por la importancia, el interés o la relevancia de las materias sobre las que tales pretensiones se proyectan.

<sup>752</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: "Modalidad procesal de tutela...", op. cit; p. 1212; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 49; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1120; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 146, quien además pone de relieve la imprecisa e incompleta enumeración del artículo 182 LPL, puesto que algunas cuestiones litigiosas que tienen prevista una ordenación procesal ad hoc no podrán tramitarse a través del proceso especial de tutela, aunque no figuren expresamente en la relación del artículo 182 LPL.

<sup>753</sup> Respecto a un análisis detallado de los artículos 108 y 113 LPL se pueden consultar entre otros: MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. y GARCÍA VALVERDE M<sup>a</sup>.D.: "Comentario al artículo 108 LPL". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001 pp. 692 y ss. Y estos mismos autores en "Comentario al artículo 113 LPL". En la misma obra colectiva, pp. 716 y ss; GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L.: "Comentario al artículo 108 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. La Ley*, 2006, pp. 825 y ss. Y esta misma autora en "Comentario al artículo 113 LPL". En la misma obra colectiva, pp. 862 y ss o AAVV (MONTROYA

activa para impugnar el despido llevado a cabo por la empresa con intención de vulnerar un derecho fundamental corresponde al trabajador, en cuanto sujeto perjudicado de forma personal y directa por el acto empresarial de extinción, ello no va a impedir que otros sujetos portadores de un interés colectivo, distinto y autónomo del que podría haber constituido la pretensión principal formulada por los trabajadores afectados en el correspondiente proceso por despido, puedan invocar la existencia de dichos ceses mediante el proceso de tutela de derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL, no para plantear su impugnación directa para lo que no están legitimados, sino como un elemento de referencia más que unido a otros hechos, conductas y comportamientos del empresario, permiten constituir un panorama indicativo de la posible restricción del derecho fundamental. A este respecto, tengamos en cuenta, tal y como ya dijimos, la legitimación activa de la que gozan tanto los sindicatos como los órganos de representación unitaria en el proceso especial de tutela regulado en los artículos 175 y ss LPL en defensa de la vertiente colectiva de la lesión producida a cualesquiera de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador<sup>754</sup>. No obstante, esta posibilidad que venimos contemplando ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional, si bien por lo que se refiere a un derecho específicamente laboral, como es el derecho de huelga<sup>755</sup>. Sin embargo, creemos que nada impide hacerla extensiva a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

---

MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 354 a 360 y 374 a 375.

<sup>754</sup> Ver a este respecto la doctrina y jurisprudencia citada en este mismo trabajo entorno a la legitimación activa que poseen estos sujetos colectivos en el proceso específico de tutela de derechos fundamentales, Cap. IV B).

<sup>755</sup> En este sentido la STC 66/2002, de 21 de marzo, relativa a una reclamación por presunta vulneración del derecho de huelga planteada por el comité de empresa contra ésta, a través del proceso de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Así las prácticas que los representantes de los trabajadores consideraban contrarias al derecho de huelga, se concretaron, fundamentalmente en el despido sin causa de tres trabajadores, siendo una de las objeciones que la empresa esgrimió para oponerse al recurso, que los despidos solo podían ser cuestionados por los trabajadores despedidos y en la modalidad procesal correspondiente. A ello respondió el TC afirmando que esta concepción “parte de una consideración errónea de las distintas posibilidades que ofrece el proceso laboral y asimismo, de un intento inútil de identificación de objetos procesales diferentes, confundiendo en este caso el que podría deducirse en la modalidad de despido instada por los trabajadores afectados y el que ha constituido, sin embargo, el núcleo de la modalidad de tutela de libertad sindical empleada por los recurrentes en amparo”. Sigue diciendo la sentencia que ambos procesos difieren, tanto en sus elementos subjetivos (partes) como objetivos (petición y causa de pedir), y que las consecuencias procesales que se siguen de uno y otro son distintas; razones que son suficientes para explicar porque en los presentes autos los despidos fueron elemento de referencia para el examen de una posible conducta contraria al derecho de huelga y no , en cambio actos enjuiciados en si mismos, desde el punto de vista de su corrección jurídica o desde el

No obstante, no es entendible, que el artículo 182 LPL incluya expresamente al despido, que es la sanción mas grave que puede imponer el empresario al trabajador, y omita toda referencia a sanciones disciplinarias distintas de aquel. Si bien, para la revisión judicial de aquellas sanciones distintas al despido, en los casos en los que el trabajador entienda que su imposición lesiona alguno de sus derechos fundamentales (inespecíficos), éste podrá optar por acudir, al no mencionarse éstas expresamente en dicho precepto, o bien a la modalidad de tutela específica de los derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL o acudir a la modalidad específica para la materia de sanciones regulada en los artículos 114 y 115 LPL<sup>756</sup>.

Por lo que se refiere al resto de causas de extinción del contrato de trabajo, de acuerdo con una doctrina legal consolidada que parte de una noción amplia de despido, no referida exclusivamente al despido disciplinario, la modalidad procesal por despido es aplicable a todos los casos en los que el trabajador reacciona contra una decisión extintiva empresarial cualquiera que sea su causa, aunque debe basarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 49 ET<sup>757</sup>. Si bien, el problema se ha planteado entorno al artículo 50 ET, al que ya hemos aludido en este mismo trabajo, mediante el cual el trabajador no reacciona frente a un acto extintivo empresarial, sino que solicita la extinción por el órgano judicial de la relación laboral que le une al empresario por vulneración de alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos, con base en la causa prevista en el artículo 50.1 c) alusiva a cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario. En este caso, se ha apuntado la posibilidad de que podría llevarse a cabo su tramitación, al no disponer de una modalidad procesal específica, a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales. Si bien, ha venido entendiendo la doctrina que no parece factible, aun cuando esta interpretación parecería la mas adecuada, acudir en este caso al procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL, puesto que esta posibilidad choca con el obstáculo de la

---

correspondiente al mantenimiento o perdida de sus efectos extintivos. Ver sobre esta idea CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 148 y 149.

<sup>756</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela* op. cit; p. 149. Sobre la posibilidad de acudir al procedimiento específico de tutela de los artículos 175 y ss LPL, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1120; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 310; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 50. Ver sobre las sanciones disciplinarias STS de 14 de marzo de 1995, RJ 2007.

<sup>757</sup> STS de 23 de octubre de 1993, RJ 8060; STS 29 de noviembre de 1993, RJ 9091; STS 29 de diciembre de 1993, RJ 10378 o STS 23 de diciembre de 1996, RJ 9839. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 150.

finalidad típica de este proceso, en el que no tienen cabida las pretensiones rescisorias. Por lo que habrá de acudirse inexcusablemente al proceso ordinario<sup>758</sup>.

En segundo término, por lo que se refiere a la impugnación de los convenios colectivo, en que se invoque la lesión de cualquiera de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta, como sabemos, el papel lesivo que aquellos pueden tener para los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador; en estos casos, la remisión hecha por el artículo 182 LPL, debe entenderse efectuada a la impugnación directa y de efectos generales que pueden instar tanto la Autoridad Laboral, -respecto de los convenios negociados con arreglo al Título III del Estatuto-como los sujetos colectivos o los terceros interesados (no teniéndose por terceros los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio)<sup>759</sup>, a través del proceso específico regulado en los artículos 161 y ss LPL<sup>760</sup>. Si bien, parece razonable sostener que quedan fuera de la exclusión y por ende, de la remisión efectuada por el artículos 182 LPL, pudiendo canalizarse a través del proceso de tutela regulado en los artículos 175 y ss LPL, las demandas individuales de los trabajadores solicitando, no la anulación erga omnes total o parcial del convenio colectivo (para la que no están legitimados), sino la inaplicación en el caso concreto (impugnación indirecta) de las cláusulas del convenio susceptibles de lesionar alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador<sup>761</sup>.

---

<sup>758</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 150 y 151; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 340 y 341.

<sup>759</sup> STS de 10 de febrero de 1992, RJ 960, se refiere a "quienes son externos a la unidad de negociación".

<sup>760</sup> Entorno a este procedimiento pueden verse entre otros: SALA FRANCO, T.: "Comentario a los artículos 161 a 164 LPL". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001 pp. 971 a 1000; JUANES FRAGA, E.: "Comentario a los artículos 161 a 164 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 1169 a 1197 o AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 485 a 494.

<sup>761</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 153 y 154; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1120; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 310. A este respecto STC 81/1990, de 4 de mayo, vino a afirmar que "en el presente caso, (...) no se planteaba una pretensión de control abstracto de normas laborales pactadas, sino una acción en la que, a través de un proceso ordinario iniciado por un tercero no incluido en la unidad de negociación del Convenio Colectivo se impugna la legalidad de una cláusula convencional de cuya aplicación se deriva, en su caso, un efectivo perjuicio o lesividad para los intereses del actor. En las referidas resoluciones de este Tribunal se entiende que el interés particular de trabajadores individuales incluidos bajo el ámbito de un Convenio Colectivo no les legitima para demandar la nulidad, anulabilidad o inaplicación genérica del mismo, pues el vicio alegado afecta necesariamente a un colectivo, titular, por tanto, del correspondiente interés general, absoluto e indivisible, lo que lleva consigo que tal legitimación activa puede atribuirse sólo a aquellos sujetos colectivos que representen dichos intereses. Tales resoluciones, por tanto, se pronuncian por

Hechas estas consideraciones, entorno a estas dos exclusiones contempladas por el artículo 182 LPL, como son el despido y las demás causas de extinción del contrato de trabajo, así como la impugnación de los convenios colectivos y continuando con el análisis de los problemas que ha venido generando dicho precepto desde su promulgación, se viene afirmando por parte de la doctrina<sup>762</sup> que la amplia exclusión que contempla el precepto se construye a partir de una disociación entre la lesión del derecho fundamental o libertad pública y la materia sobre la que tal lesión se proyecta, de modo que el legislador opta, por utilizar, como criterio determinante del cauce procesal al que debe acomodarse la tramitación de la pretensión dirigida a reparar la lesión de tales derechos, un elemento accidental, en función de cual sea el acto o conducta del que pueda haberse derivado la lesión que se alega, pasando a un segundo plano el elemento sustancial referido a la afectación del derecho fundamental o libertad pública, apartándose así del criterio seguido para identificar las pretensiones a las que considera que debe quedar circunscrito el proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales. En éste, frente a la irrelevancia de la materia afectada por la lesión, que solo precisa figurar entre las que se atribuyen al conocimiento del orden jurisdiccional social, el predominio de la lesión del derecho

---

la compatibilidad con la C E de aquellos preceptos (arts. 90.5 del E.T y 136 de la LPL), que niegan la acción de nulidad del Convenio a los trabajadores individuales. El interés particular de los trabajadores individuales les legitima para ejercitar acciones precisas contra aquellas normas del Convenio que le causan lesión concreta de sus derechos o intereses, pero no para demandar en abstracto la nulidad, anulabilidad o aplicación genérica de los Convenios Colectivos". En este sentido, la STS de 15 de marzo de 1993, RJ 1859, FJ 5º, pone de relieve: «que, a la luz del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), la denuncia por un tercero de que le es lesivo el convenio colectivo que por tal causa impugna, requiere, para su viabilidad, la existencia de un daño con tal origen, no potencial o hipotético, sino verdadero y real, de entidad grave, no necesariamente causado con "animas nocendi", que afectare a un interés de aquél, jurídicamente protegido, o que le hubiera producido por quienes negociaron el convenio, usando abusivamente sus derechos o contraviniendo de otro modo el Ordenamiento Jurídico». En idénticos términos, la STS de 11 de marzo de 1997, RJ 2309, FJ 3º, señala que: «la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo por causa de lesividad, exige que una o varias cláusulas de un convenio colectivo o la totalidad del mismo produzcan un perjuicio grave e ilegítimo». En relación con los conceptos de «lesión», «interés» y «terceros», vid. CABEZA PEREIRO, J.: «La impugnación por lesividad de los convenios colectivos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 69, 1995, pp. 25 y ss.

<sup>762</sup> Así, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "La tutela judicial...", op. cit; pp. 250 y 251, afirma que "la norma distingue a estos efectos, por lo tanto, la lesión del derecho y el ámbito material de relaciones jurídicas en que la misma se ha producido, prevaleciendo el criterio adjetivo del medio, ámbito o instancia materiales en que tienen lugar los hechos". Igualmente, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit: pp. 42 y 43; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 301; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1123. En este sentido afirma la STC 2000/257, de 30 de octubre, FJ 6º, que "cuando el legislador del artículo 182 LPL remite a las modalidades procesales correspondientes el conocimiento de las demandas que allí se citan lo hace en función justamente de la materia en litigio para una mejor atención de aquélla y por diversas razones que justifican la propia existencia de una distinta modalidad procesal o la extensión del objeto de conocimiento".



fundamental o libertad es absoluto y tiene reflejo inmediato en la cognición limitada que, como sabemos, presenta el procedimiento de tutela de los artículos 175 y ss LPL. Lo que no ocurre en las lesiones cuyo enjuiciamiento debe tener lugar en virtud del artículo 182 LPL, a través del proceso especial que corresponda a la materia afectada, donde las diversas cuestiones suscitadas entorno a ésta se debaten en el proceso, de tal forma que la pretensión ejercitada, estará fundada en una causa de pedir más amplia que la definida por la lesión del derecho fundamental o libertad pública, discutiéndose cuestiones referidas a trasgresiones de la legalidad ordinaria, del convenio colectivo, del contrato de trabajo o en definitiva, de derechos carentes de la característica de fundamentales<sup>763</sup>.

Por último, nos adentramos en el que consideramos, posiblemente, el problema o la discusión de mayor enjundia que ha planteado el artículo 182 LPL, que no es otro que las tachas de inconstitucionalidad de las que ha sido objeto el mencionado precepto, porque el procedimiento preferente y sumario impuesto por el artículo 53.2 CE está previsto para la protección judicial de cualquier alegación de vulneración de un derecho fundamental, sin ningún tipo de distinción, ni por razón del orden jurisdiccional que conoce, ni en función del ámbito, de la conducta o del acto sobre los que se concrete la vulneración del derecho. Por ello, si se niegan aquellas notas de preferencia y sumariedad a las modalidades procesales que han de seguirse inexcusablemente para conseguir la tutela de un derecho fundamental, por mandato expreso de aquel precepto, podría recibir el mismo la calificación de inconstitucionalidad, al desvirtuarse los parámetros de ordenación expresamente contemplados por el artículo 53.2 CE, para todas las pretensiones que persigan obtener la tutela judicial frente a cualquier atentado de un derecho fundamental<sup>764</sup>.

---

<sup>763</sup> En torno a las razones que explican la cognición plena de las modalidades procesales a las que remite el artículo 182 LPL, ver, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 43 a 45. A este respecto, IGLESIAS CABERO, M.: *Comentarios a la Ley...*, op. cit; p. 1008, advierte de la dificultad de acomodo que encontrarían tales materias por su carácter complejo y trascendente en un proceso de cognición limitada. En términos parecidos se expresa ORTIZ LALLANA C.: "Derecho a obtener la tutela...", op. cit; p 227, quien viene a afirmar que "son modalidades procesales que reflejan como en la praxis, la presunta lesión de un derecho fundamental se asocia con otras causas y en estos casos la configuración de un proceso (...) con objeto no limitado conduce con menor complejidad a la satisfacción plena de los intereses en juego..."

<sup>764</sup> Ponen de manifiesto los problemas de inconstitucionalidad que puede tener el mencionado precepto, entre otros: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 155 y 156; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 305; MERCADER UGUINA, R y MÚÑIZ RUIZ, A. B.: "Comentario al artículo 182 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. La Ley*, 2006, p. 1295; BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; pp. 199 a 202; MONEREO PÉREZ,

Así, para tratar de salvar la constitucionalidad del artículo 182 LPL, la doctrina ha llevado a cabo mayoritariamente una interpretación según la cual, la remisión contenida en aquel precepto comporta que en la tramitación de estas otras modalidades procesales también deben aplicarse las garantías y especialidades previstas para el proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales de los artículos 175 y ss LPL, las cuales se acumularán a las específicas de la modalidad procesal que inexcusablemente ha de seguirse, en virtud del reenvío efectuado por dicho precepto<sup>765</sup>.

---

J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1123. En este sentido, el propio Tribunal Supremo en la STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796, ha declarado que se mantienen las dudas de constitucionalidad y de legalidad ordinaria que planean sobre el artículo 182 LPL si es que se interpreta en el sentido de que contiene una remisión global y cerrada a las específicas modalidades procesales que enumera.

<sup>765</sup> Así, en efecto la mayoría de los autores se muestran partidarios de aplicar en bloque a los procesos contemplados por el artículo 182 LPL todas aquellas garantías que devienen inmanentes a un proceso de tutela de derechos fundamentales, incluyendo no solo las que derivan directamente de la Constitución ex artículo 53.2 CE referidas a los principios de preferencia y sumariedad, sino también aquellas otras garantías que han sido previstas directamente por el legislador ordinario para así conseguir una mejor protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. En este sentido, CRUZ VILLA LÓN, J.: "Las modalidades procesales de carácter...", op. cit; p. 370, afirma que "al objeto de salvar la constitucionalidad y legalidad del texto articulado en esta materia, la solución no puede ser otra que la de efectuar una interpretación de la LPL en términos que se permita a u mismo tiempo, para cualquier pretensión sin excepción en la que se alegue lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas, la tramitación de un proceso de tutela basdo en los principios de preferencia y sumariedad, así como que ha dicho proceso le sea de aplicación con uniformidad todas las garantías procesales en la LOLS y en la LBPL. La remisión inexcusable a la modalidad procesal correspondiente se ha de efectuar sin dejar de aplicar el conjunto de especialidades recogidas dentro del proceso de tutela de libertad sindical para todos". En similares términos se expresan entre otros: VALDÉS DAL-RE, F.: "El proceso de protección de libertad..." op. cit; p. 486, quien habla de la remisión acumulativa, esto es, de un reenvío que proclama la aplicación conjunta y simultánea de todas las especialidades procesales, las del proceso reenviado y las del reenviante. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "La tutela judicial...", op. cit; p. 251; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 26; BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; pp. 200 y 201; ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; p. 215 y ss; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1125; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; 196 y ss; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 158 y 165; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 48 y 49. Por su parte GARCÍA MORILLO, J.: *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 215, defiende esta tesis de la integración de las garantías de un modo inverso al afirmar que el artículo 181 LPL- actual 182- "no excluye a los procesos por despido, vacaciones y demás materias allí citadas del procedimiento de protección de derechos fundamentales, sino que (...) incorpora a dicho procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales las previsiones específicas que sobre tales materias se contienen en las respectivas modalidades". Sin embargo, podemos encontrar algunos autores que defienden la aplicación a las modalidades procesales contempladas en el artículo 182 LPL, solo de aquellas garantías que emanan directamente del texto constitucional, básicamente del artículo 53.2 CE, sin que las garantías previstas por el legislador ordinario le sean aplicables a aquellas modalidades procesales, al no ver impuestas por la Constitución, de manera que solo la preferencia, la urgencia y la intervención del Ministerio Fiscal, son las únicas garantías que pueden encontrar cabida dichas modalidades procesales. Ver MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: "Tutela de libertad...", op. cit; p. 43; CABAÑAS GARCÍA, J. C.: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social". *Documentación Laboral*, nº 42, 1994, pp. 77 y 78; asimismo, MONTERO AROCA, J.: *Introducción al*

Esta tesis integrativa ha venido a ser confirmada con el paso del tiempo tanto por la jurisprudencia constitucional como por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así en esta línea viene afirmando el Tribunal Constitucional, en cuanto interprete máximo del texto constitucional, en la conocida STC 257/2000, de 30 de octubre, FJ 6º que “cuando el legislador del artículo 182 LPL remite a las modalidades procesales correspondientes el conocimiento de las demandas que allí se citan, lo hace en función justamente de la materia en litigio, para una mejor atención de aquélla y por diversas razones que justifican la propia existencia de una distinta modalidad procesal o la extensión del objeto de conocimiento; pero no desde luego, porque pueda otorgarse a un mismo derechos fundamental una menor garantía jurisdiccional en función de cual sea el acto o la conducta del que pueda derivarse la lesión que se alega...”<sup>766</sup>. En esta misma línea el Tribunal Supremo ha venido aplicando esta doctrina de acumulación de garantías, en especial en los procesos por despidos discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales, concretándose en el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 180.1 LPL<sup>767</sup> (cuestión ésta que analizaremos más adelante) o en el reconocimiento de la necesidad de intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos del artículo 182 LPL<sup>768</sup>.

Por tanto, partiendo de la base del reconocimiento, con carácter general, de esta tesis integrativa de las garantías previstas e los artículos 175 y ss LPL en las modalidades contempladas en el artículo 182 LPL, creemos oportuno llevar a cabo un análisis por separado de la aplicación de cada una de las distintas garantías en

---

*Proceso Laboral*. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 294, afirma en términos rotundos que cuando “la característica sea de aquellas que vienen contempladas en el artículo 53.2 CE, el proceso por el que se otorgue el amparo judicial ha de responder a las mismas, de modo que en cualquier modalidad han de regir la preferencia y la urgencia, por el contrario si la característica se ha introducido por la LPL, pero no viene impuesta por el artículo 53.2 CE, no podrá extenderse a las otras modalidades lo previsto para la modalidad de los artículos 175 a 180”. En términos similares se expresa MONTROYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia constitucional de trabajo y seguridad social*. Civitas, Madrid, 2001, p. 452.

<sup>766</sup> Sirva como precedente de esta sentencia el ATC 311/1999, de 14 de diciembre, FJ 7º, en relación al proceso de despido al declarar que “basta con señalar que ni los preceptos legales cuestionados, excluyen la aplicación al proceso de despido, cuando se denuncie la lesión de algún derecho fundamental o libertad pública, de las especialidades recogidas en el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical, ni tal exclusión se deriva, en modo alguno, de la remisión contenida en el artículo 182 LPL...”. En esta misma línea la STC 10/2001, de 29 de enero, FJ 3º, que alude a la finalidad de esta tesis integrativa, encaminada en palabras del propio Tribunal a “no fracturar o diversificar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, por referencia a los principios de preferencia y sumariedad establecidos en el artículo 53.2 CE”.

<sup>767</sup> STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121 o STS de 12 de junio de 2001, RJ 5931.

<sup>768</sup> STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796.

las distintas modalidades procesales recogidas en el mencionado precepto, sobre todo en lo referente al proceso de despido, habida cuenta de que, como sabemos, es el despido el medio más habitual de producción de resultados inconstitucionales y por ende, de vulneración de los derechos ciudadanos del trabajador:

- a) Así en primer lugar, por lo que se refiere a las garantías que integran el contenido esencial de los principios de preferencia y sumariedad, aquellas serán de aplicación a las modalidades procesales previstas por el artículo 182 LPL, en las que se conozcan demandadas en las que el trabajador alegue la tutela de cualquiera de sus derechos fundamentales inespecíficos. Así, estas modalidades procesales gozarán de prioridad absoluta sobre los restantes asuntos que se sigan el Juzgado o Tribunal. Asimismo, será de aplicación en estos procesos, la sumariedad cuantitativa entendida como acortamiento de plazos y suspensión de determinados trámites y requisitos: habilidad de mes de agosto, exclusión de los trámites de conciliación o reclamación administrativa previa, reducción de los plazos para la celebración del juicio y dictar sentencia o ejecutividad inmediata de la misma (no obstante, los procedimientos por despido con vulneración de derechos fundamentales contemplan un régimen distinto de ejecutividad de la sentencia que analizaremos en el epígrafe siguiente)<sup>769</sup>. Ahora bien, en este punto, es necesario efectuar dos precisiones que creemos pueden resultar interesantes. Por un lado, por lo que se refiere al principio de sumariedad, éste se verá satisfecho en las modalidades procesales a las que alude el artículo 182 LPL en su vertiente cuantitativa, no en su vertiente cualitativa, puesto que como sabemos, aquellas modalidades procesales se caracterizan por la cognición plena o la no limitación del objeto en estos procesos, lo cual, sin embargo, no trasgrede el mandato previsto por el artículo 53. 2 CE, ya que aquella (la sumariedad cualitativa) no integra el contenido esencial del precepto constitucional<sup>770</sup>, al ser entendida, tal y como ya indicamos, la sumariedad por

---

<sup>769</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 165 y 166; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 182...” op. cit; p. 1124. Resaltando la aplicación del principio de preferencia a las modalidades procesales recogidas en el artículo 182 LPL, ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derechos...” op. cit; p. 216.

<sup>770</sup> En palabras de VALDÉS DAL-RE, F.: *El proceso de protección de libertad...* op. cit; pp. 484 y 485 “la limitación de la cognición judicial no forma parte del contenido esencial de la garantía jurisdiccional que exige el artículo 53.2 CE; su ausencia no merma o menoscaba la intensidad de la tutela del derecho fundamental lesionado”. En el mismo sentido, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 44 y 45.

parte del Tribunal Constitucional<sup>771</sup> en un sentido equivalente a urgencia o rapidez. Por otro lado, viene planteando mayores problemas prácticos la innecesariedad o inexigibilidad de los trámites de conciliación o reclamación administrativa previa en lo que se refiere a los procesos por despidos en los que se invoca la lesión de un derecho fundamental. En este sentido, el Tribunal Constitucional, parece haber entendido que la omisión de dicho trámite estaría constitucionalmente justificada en virtud del principio de sumariedad cuantitativa que establece el artículo 53.2 CE, así vino a señalar en la STC 81/1992, de 28 de mayo, FJ 5º, “la ausencia de obligatoriedad del acto de conciliación ante el IMAC o cualquier otra autoridad administrativa, como presupuesto procesal de la admisión de una demanda laboral cuyo objeto lo constituya la solicitud de reestablecimiento de un derecho fundamental vulnerado, ya que la interpretación contraría llevaría a la perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental afectado”<sup>772</sup>. No obstante, a pesar de la claridad con la que se manifiesta el Tribunal en esta sentencia, esta cuestión no parece que este resuelta a nivel de doctrina constitucional, puesto que el Tribunal Constitucional parece alejarse en posteriores resoluciones de los términos rotundos en los que se pronunciaba aquella sentencia, a cerca de la innecesariedad de aquel trámite procesal en los procesos de despido en los que se invoca la lesión de un derecho

---

<sup>771</sup> Recordemos que la STC 81/1992, de 28 de mayo FJ 4º, venía a afirmar claramente que “para entender la expresión sumariedad comprendida en el artículo 53.2 CE no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios sino especiales), sino a su significado vulgar como equivalente a rapidez. En definitiva, por proceso sumario tan solo cabe entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección jurisdiccional sean sustancialmente rápidos o acelerados”.

<sup>772</sup> A favor de esta postura de inexigibilidad de la conciliación previa en los procesos de despido en los que se invoque la lesión de un derecho fundamental se muestran entre otros autores: PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 197; ROMÁN DE LA TORRE, Mª. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; pp. 216 y 217, quien además pone de relieve como la eliminación de la conciliación o reclamación previa ya se preveía en el artículo 7.1 de la Ley 62/1978, para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa. Por su parte, en similares términos acerca de la eliminación de este trámite procesal en el proceso de despido se muestran FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: “Sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva por desconocer el requisito de reclamación administrativa previa en un supuesto especialmente complejo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 109, 2002, pp. 127 y ss, al afirmar que “a pesar de estar ventilándose la cuestión en un proceso de despido, al entrar en juego la tutela de un derecho fundamental las peculiaridades y garantías propias de tal modalidad habrán de ser extendidas a aquel otro, lo que llevaría a considerar innecesario el requisito preprocesal de la conciliación..., lo cual favorecerá de manera notoria su rapidez”. Apuntando esta posibilidad, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: Comentario al artículo 182..., op. cit; p. 1124; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 47 y 48.

fundamental<sup>773</sup>. Es por ello, por lo que en la práctica, las partes, en la inmensa mayoría de las reclamaciones que piden la reparación de algún derecho fundamental a través de la modalidad procesal de despido, siguen celebrando, con carácter previo a la presentación de la demanda, el intento de conciliación, al objeto de evitar un posible archivo de la demanda, supuesto éste al que la práctica aboca con frecuencia<sup>774</sup>. Además, el demandante, suele ampliar el objeto de su pretensión a cuestiones distintas a la estricta tutela del derecho fundamental, por lo que el intento de conciliación encuentra sentido<sup>775</sup>.

- b) Por lo que se refiere a la intervención del Ministerio Fiscal en las modalidades procesales contempladas en el artículo 182 LPL, parece reconocerse de manera uniforme en la doctrina<sup>776</sup> la aplicación de esta garantía en aquellas modalidades procesales, en especial en los procesos por despido en los que se invoca la lesión de algún derecho fundamental. Esta misma parece ser la línea interpretativa que ha venido a adoptar el Tribunal Supremo en unificación de doctrina<sup>777</sup>.

---

<sup>773</sup> Así la STC 10/2001, de 29 de enero, FJ 4º, elude pronunciarse sobre la exigibilidad o no del trámite de conciliación preprocesal en procesos distintos al de tutela argumentando que “antes que un problema de determinación de la interpretación legal que deba prevalecer sobre esas singularidades procesales en un caso como el presente, se plantea esta vez, como bien dice el Ministerio Fiscal, una posible inobservancia judicial de su propio proveído subsanatorio. Y es que en el Auto que resolvía la reposición interpuesta contra la providencia que ordenaba la conciliación se archivó la demanda de despido discriminatorio desechando toda incidencia del recurso citado, y de la cuestión que en él se planteaba, en el cómputo del plazo de los quince días concedidos para satisfacer aquel requerimiento”. Sin embargo, en el Voto Particular que acompaña a esta sentencia se manifiesta que “subyace en el planteamiento de la recurrente, antes que un problema constitucional de acceso negado a la jurisdicción, es una discusión de carácter doctrinal. Lo que se discute es la exigibilidad o no del requisito de conciliación previa en los procesos laborales seguidos bajo la modalidad procesal del despido, cuando tal modalidad resulta ineludible, aun en el caso de que el despido se impugne por vulneración de un derecho fundamental, en razón de la exclusión de las demandas de despido, entre otras, de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, dado lo dispuesto en el artículo 182 LPL”.

<sup>774</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: “Proceso de tutela de derechos...”, op. cit; p. 217.

<sup>775</sup> A este respecto CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 166 y 167.

<sup>776</sup> En este sentido se pronuncian entre otros muchos: ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D; op. cit; p. 217; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela* op. cit; pp. 167 y 168; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit, pp. 317 y 318; MERCADER UGUINA, R. y MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Comentario al artículo 182...”, op. cit; p. 1298; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 529.

<sup>777</sup> En este sentido, es reveladora la STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796, cuando afirma que “Debe pues esta Sala interpretar el art. 182 LPL 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. Así lo ha hecho ya, recientemente, en sus sentencias de 23-3-2000 y 12-6-2001, con motivo de la indemnización que prevé el art. 180.1 LPL. Y debe hacerlo ahora, con más rotundidad si cabe, cuando se trata de una garantía procesal. La conclusión es evidente: el Ministerio Fiscal debe ser parte también en los procesos que detalla el art. 182. Seguimos con ello, además, la tesis integrativa (...) sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 257/2000 de 30 de octubre, donde, si bien refiriéndose a diferente cuestión –si el Sindicato puede personarse como coadyuvante en los

- c) Por lo que se refiere a la posibilidad de aplicar a las modalidades procesales contempladas en el artículo 182 LPL, la garantía establecida en el artículo 178.1 LPL, relativa, como sabemos, a la suspensión de los efectos del acto impugnado, se viene sosteniendo la posibilidad de aplicar la misma, sobre todo en los procesos de despido con vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, esto se contempla en relación a un derecho fundamental específicamente laboral, como es el derecho a la libertad sindical, permitiéndose en este caso, si se cumplen los requisitos establecidos en aquel precepto, que el trabajador despedido, si bien no podrá reincorporarse en su puesto, pueda participar en el proceso electoral en el que es candidato o el representante pueda desempeñar sus funciones de representación y negociación hasta que se dicte sentencia de instancia<sup>778</sup>. Nada, parece impedir la aplicación de esta garantía en un proceso de despido, en el que se

---

procesos del art. 182 pese a que tal posibilidad sólo está prevista en el 175.2-, introduce un argumento que es plenamente aplicable a la garantía que examinamos. Razona el Alto Tribunal que «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 aquélla 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 (...) lo contrario supondría un resultado absurdo, como el de que podría intervenir (se refiere al Sindicato, pero es igualmente aplicable al Ministerio Fiscal) en una reclamación salarial tramitada con arreglo a la modalidad de tutela, pero no en un despido vulnerador». (...) Y es que su presencia como parte en todo proceso en que se alegue una lesión de tutela de derechos fundamentales, es consecuencia lógica de las funciones que le atribuye la Carta Magna y que concreta su Estatuto Orgánico, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, en el art. 3.12. Dispone éste que, para el cumplimiento de las misiones establecidas en su art. 1 (entre ellas promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley) «corresponde al Ministerio Fiscal intervenir en los procesos judiciales de amparo», entre los que deben incluirse los contemplados en el art. 182. Esta interpretación (...) no entra en contradicción con la doctrina que sentó esta Sala en las sentencias de 18-5-1992 y 25-11-1994. Lo que en aquellas ocasiones dijimos fue que «conforme resulta de lo dispuesto por el art. 175, en relación con el art. 180, ambos del TAPL, la modalidad procesal especial referida, aun cuando optativa –no obligada–, sólo es utilizable, no obstante, cuando la pretensión interpuesta tuviera por exclusivo objeto recabar tutela judicial efectiva para el derecho fundamental supuestamente vulnerado y fuera fundada en el precepto constitucional que reconoce el mismo, sin que a tal fundamento, quepa añadir otros distintos»; y que «respecto de los supuestos que enumera el art. 180 existen procedimientos específicos para su impugnación, reservándose en consecuencia el procedimiento de los artículos 175 a 180 para la protección de los derechos fundamentales en sí mismos, y no cuando son causa que vicia actos jurídicos cuya protección esta prevista por otras vías». Pero tales asertos, que mantienen su plena vigencia, no pueden entenderse como proscripción de extender a las modalidades del 182 la garantía que constituye la presencia como parte del Ministerio Fiscal «ex» art. 175.3, cuestión que ni tan siquiera aparecía insinuada en aquellos recursos y que, por consiguiente, no pudo ser entonces abordada por la Sala». En el mismo sentido, reiterando esta doctrina STS de 27 de noviembre de 2002, RJ 2003/511, FJ 2º.

<sup>778</sup> Sobre esta idea CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 171 y 172; MERCADER UGUINA, R. y MUÑOZ RUIZ, A. B.: «Comentario al artículo 182...», op. cit; p. 1298. Asimismo, CRUZ VILLALÓN, J.: «Las modalidades procesales de carácter...», op. cit; p. 382; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 207.

invoque la lesión de un derecho fundamental inespecífico, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por dicho precepto. Pensemos por ejemplo, en el supuesto en el que un trabajador es despedido por el empresario sin que se le permita a éste participar en la asamblea de trabajadores convocada en la empresa, sin que pueda éste expresar o manifestar sus ideas en la misma. En este caso, al igual que en el anterior, podría permitirse al trabajador su participación en la asamblea, sin que ello conlleve su reincorporación a su puesto de trabajo.

- d) Por lo que se refiere a la aplicación de las reglas sobre prueba de indicios y carga de la prueba del artículo 179.2 LPL. A este respecto, aquella garantía será aplicable a todas las modalidades procesales especiales que no la contemplen expresamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 102 LPL, que establece la aplicación supletoria del artículo 96 LPL, a aquellos preceptos reguladores de los procesos especiales que no la contemplen. Dicho artículo 96 LPL contempla la regla de la modulación de la carga de la prueba en relación a la discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Si bien, se viene defendiendo que dicho artículo se aplique extensivamente a todos los casos en los que se alegue la existencia de una discriminación y no solo en relación con la discriminación por razón de sexo, sino a todos los derechos fundamentales<sup>779</sup>. Además, por lo que se refiere al despido, debemos tener presente, que tal y como hemos visto, fue el despido discriminatorio, el que precisamente dio origen a la jurisprudencia constitucional de la modulación de la carga de la prueba<sup>780</sup>, en la que se inspira el vigente artículo 179. 2 LPL<sup>781</sup>.
- e) Por último, por lo que se refiere a la aplicación del artículo 180.1 LPL a las modalidades procesales especiales a las que nos venimos refiriendo, en

---

<sup>779</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; p. 218.

<sup>780</sup> Recordemos, que la regla de la modulación de la carga de la prueba tuvo su origen en la STC 38/1981, de 23 de Noviembre, sobre el carácter discriminatorio del despido llevado a cabo por el empresario. Jurisprudencia sobradamente consolidada, tal y como hemos visto, en el Tribunal Constitucional, en este sentido: STC 21/1992, de 14 de febrero; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC180/1994, de 20 de junio; STC 136/1996, de 23 de julio; STC 90/1997, de 6 de mayo; STC 29/2000, de 31 de enero; STC 207/2001, de 22 de octubre; STC 14/2002, de 28 de enero; STC 49/2003, de 17 de marzo.

<sup>781</sup> Tribunal Constitucional considera su regulación actual en el artículo 179.2 LPL, así la STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 4º, habla del artículo 179.2 LPL como la transposición de nuestra reiterada jurisprudencia. Por su parte a su regulación en los artículos 96 y 179.2 LPL se refieren las sentencias: STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5º; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 5º; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 3º o la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 3º, quien alude a los criterios luego seguidos por el legislador ordinario.



concreto, por lo que se refiere a incluir la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios causados. Esta es una posibilidad que ha venido siendo contemplada en la jurisprudencia, sobre todo en lo referente a los procesos por despidos en los que se invoca la lesión de un derecho fundamental<sup>782</sup>. Si bien, dicha jurisprudencia se ha plasmado en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en la que se recoge expresamente en su Disposición Adicional decimotercera la posibilidad de que en los procesos de despido o extinción pueda reclamarse además de las consecuencias propias de estas acciones, la indemnización por violación de un derecho fundamental o discriminación, quedando modificados en su redacción los artículos 180.1, 181 Y 27.2 LPL. No obstante, ésta es una cuestión sobre la que volveremos en seguida al analizar el contenido de la sentencia en el procedimiento específico de tutela, con lo que se pondrá fin al análisis del mismo.

Si bien, esta interpretación integradora de las garantías que venimos analizando, viene a salvar los problemas de inconstitucionalidad que plantea el artículo 182 LPL, no es menos cierto que, la experiencia jurídica pone de relieve que

---

<sup>782</sup> En este sentido, debemos acudir al precedente que sentó sobre este extremo la STS de 9 de junio de 1993, RJ 4553, al permitir la posibilidad de compatibilizar la declaración de nulidad de un despido por vulnerar la libertad sindical con la condena a una indemnización compensatoria del daño moral. Esta línea la STS de 23 de marzo de 2000. RJ 3121. (un comentario a esta sentencia en BAZ TEJEDOR, J.A.: "Comentario a la STS de 23 de marzo de 2000". En *Carta Laboral*, nº 42, 2000). De manera clara y definitiva se pronuncia la STS de 12 de junio de 2001, RJ 5931, al señalar que no es admisible "afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abonos de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abonos de los salarios de trámite". Acerca de la indemnización de los daños y perjuicios en un proceso de despido por vulneración de derechos fundamentales podemos ver entre otros autores: 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 de 12 de junio de 2001)". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2001, pp. 54 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, p. 945 y ss; 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 (comentario a la STS de 12 de junio de 2001)". *Actualidad Laboral*, nº 42, 2001, p. 1 y ss; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 217 y 218; GONZÁLEZ VELASCO, J.: "Indemnización por lesión de un derecho fundamental en el proceso por despido". En AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luís Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 329; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 175 y 176; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; p. 317; MERCADER UGUINA, R. y MUÑOZ RUIZ, A. B.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1298; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1129 y AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 529.

aquella interpretación integradora crea un margen de inseguridad jurídica y de ambigüedad aplicativa tremendo, dado los problemas técnicos para llevar a cabo esa aplicación acumulativa de las reglas previstas en dos modalidades procesales. Piénsese con que seguridad pueden acudir los interesados a los tribunales de justicia, planteando una demanda en el orden laboral, que va a ser tramitada por un procedimiento especial al que se le van agregando artificialmente peculiaridades no sujetas a reglas fijas, quizás entendidas con distinto alcance por la jurisprudencia<sup>783</sup>. Es por ello, por lo que quizás, se venga exigiendo desde la doctrina una reforma legislativa al objeto de lograr mayor seguridad jurídica, procurándose así una reforma del proceso de trabajo<sup>784</sup>. Con todo, la tesis integrativa de las garantías puede considerarse una solución que permite mirar con ojos tranquilizadores la remisión legal operada por el mencionado artículo 182 LPL desde la óptica constitucional, aun cuando no sirva para una solución definitiva del problema, que no acabará en tanto en cuanto no se lleve a cabo, la tan ansiada, reforma legislativa de calado en el proceso de trabajo.

## **H) LA SENTENCIA DERIVADA DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: SU CONTENIDO.**

La sentencia que habrá de dictarse por el órgano jurisdiccional, con motivo de la sustanciación de este procedimiento, tendrá lugar en el plazo muy breve de tres días desde la celebración del juicio, publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 179.3 LPL.

---

<sup>783</sup> En este sentido, VALDEOLIVAS GARCÍA Y.: "Artículos 165-183". En AA.VV (DE LA VILLA GIL L. E. y DAMIAN MORENO, J. Dir.). : *Ley de Procedimiento Laboral (comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina)*. Colex, Madrid, 2002, p. 45, afirma que "el resultado final produce una cierta desnaturalización de los procesos a los que se hace el reenvío, creando ex novo procedimientos innominados de defensa de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, paralelos a los artículos 175 y ss LPL (...) en los que, como se observará, habrá que realizar un esfuerzo de integración de las reglas propias de su específica tramitación con las que resultan aplicables en el proceso de amparo ordinario. Aplicación acumulativa de reglas que no siempre se deducirá con facilidad y que requiere del órgano judicial una labor interpretativa que venga a salvar la mas que probable inseguridad jurídica que lleva aparejada tan peculiar situación procesal". Sobre esta misma idea se manifiestan: MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 182...", op. cit; p. 1128 o BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 319 y 320.

<sup>784</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: Deficiencias del proceso social y claves para su reforma. Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 23 y ss o CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social: (1994-1996): los problemas de*

Dicho precepto, no es más que el reflejo del principio de urgencia o sumariedad que rige toda la regulación normativa de este procedimiento<sup>785</sup>. Además dicha sentencia habrá de plasmarse siempre por escrito, a tenor de lo dispuesto por el artículo 50.2 LPL, que establece que no podrán pronunciarse sentencias de viva voz, entre otros, en los procesos de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Dicha afirmación viene justificada por un lado, por la trascendencia de la materia que es objeto de conflicto, esto es, los derechos fundamentales y por otro lado, por la posibilidad de interponer recurso de suplicación contra la citada sentencia<sup>786</sup>.

Por otro lado, otra de las peculiaridades de las que goza esta sentencia es, su ejecutividad inmediata, a tenor de lo dispuesto en el artículo 301 LPL, que afirma que, las sentencias que recaigan en los procesos de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, serán ejecutivas desde que se dicten, según la naturaleza de la pretensión reconocida, no obstante, el recurso que contra ellas pudiera interponerse. Si bien, esta característica, merece alguna matización al respecto, aun sin querer entrar, en estos momentos, en un estudio exhaustivo de esta cuestión.

Así, a este respecto, el propio Tribunal Constitucional ha venido a afirmar que “la ejecutividad inmediata de la sentencia dictada en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales, aún cuando se interponga recurso contra aquella, forma parte de las especialidades que conforman esta modalidad procesal”<sup>787</sup>. Pues bien, en este sentido, la cuestión que se ha venido a plantear entorno a esta peculiaridad o especialidad de la que goza el proceso especial de tutela de los derechos

---

*aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición.* Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 28 y ss.

<sup>785</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 367; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 89; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 136.

<sup>786</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 367; *Ibidem*; op. cit; p. 89; *Ibidem*; op. cit; p. 136.

<sup>787</sup> En este sentido, STC 105/1997, de 2 de junio, FJ 3º, la cual viene asimismo a destacar la finalidad de la denominada ejecución provisional, al afirmar en este mismo Fundamento Jurídico que “por lo que se refiere específicamente al procedimiento laboral, la denominada ejecución provisional presenta una serie de particularidades cuya finalidad consiste tanto en evitar recursos meramente dilatorios de la parte condenada como dotar de eficacia inmediata a la resolución que estima la pretensión del trabajador, considerando la situación en la que ha podido quedar. Actúa por tanto como mecanismo compensador de la desigual posición material existente entre las partes, en el contexto de un proceso como el laboral, dirigido precisamente a garantizar la igualdad efectiva y no meramente formal de aquella (...) y en el que prima esencialmente la resolución de instancia y la apariencia de certidumbre creada por ella”. Sobre estos extremos CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 397; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 142; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; P. 271 y ss.

fundamentales de los artículos 175 y ss LPL, es, nuevamente, su posible aplicación a las modalidades procesales recogidas en el artículo 182 LPL. En este caso, igualmente, se viene afirmando que también a aquellas modalidades procesales debe alcanzar la garantía de la ejecutividad inmediata de las sentencias<sup>788</sup>. Sin embargo, deben tenerse en cuenta, las peculiaridades que rodean a la ejecución provisional de la sentencia que estima la nulidad del despido por vulnerar los derechos fundamentales, regulada en los artículos 295 y ss LPL, puesto que, en ella, se permite al empresario a pesar de la condena de la readmisión, la posibilidad de rechazar la prestación de servicios del trabajador, siempre que le abone a éste la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad al despido. De ahí que se haya puesto de manifiesto la contradicción existente entre aquellos preceptos y el mencionado artículo 301 LPL<sup>789</sup>.

Por otro lado, debe tenerse presente que la denominada ejecución provisional a la que venimos aludiendo, no va a gozar de un carácter absoluto, siendo posible que quede suspendida aquella en supuestos o situaciones excepcionales a juicio del órgano judicial, en las que se constate una evidente desproporción entre los perjuicios que se ocasionarían a los derechos del ejecutado y de terceros con la inmediata ejecución y los deparados al demandante con la demora en la ejecución o en las que la ejecución inmediata, de revocarse la sentencia de instancia, pudiera provocar perjuicios de difícil o imposible reparación<sup>790</sup>.

---

<sup>788</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit, pp. 166 y 403.

<sup>789</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos...*, op. cit; pp. 274 y 339. Por su parte, PEDRAJAS MORENO A.: *Despido y derechos fundamentales...*, op. cit; p. 224, considera defendible la ilegalidad del artículo 295.2 LPL, si el mismo fue entendido en el sentido de que excluye la posibilidad de que las sentencias dictadas en los supuestos de despido por lesión y que estimen la existencia de la misma, sean ejecutadas desde su dictado, con independencia de los recursos que contra las mismas puedan interponerse”.

<sup>790</sup> La ausencia de carácter absoluto de la ejecución provisional ha sido reconocida tanto por la doctrina constitucional, quien afirmaba en la STC 105/1997, de 2 de junio, FJ 4º y 5º, que “tampoco, pues, del artículo 301 LPL cabe deducir que éste constitucionalmente proscriba toda consideración, por parte del órgano judicial, de circunstancias excepcionales que limite el derecho contenido en él o hagan imposible su ejercicio (...) la respuesta del órgano judicial, aun enjuiciada desde el mayor rigor que impone el hecho de estar en juego la reparación de un derecho fundamental, no alcanza a lesionar el artículo 24.1 CE(...) la denegación de la ejecución provisional no comporta, necesariamente y en todo caso, una lesión del derecho material invocado”, como por la doctrina científica, citando entre otros: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 401, este mismo autor en “Ejecutividad inmediata de las sentencias recaídas en procesos de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales: excepciones a una prerrogativa que no es absoluta, sin incurrir en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni, por ende, del derecho material tutelado”. En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*. Tomo XV, Civitas, Madrid, 1998, p. 137; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 142 y 143; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de*

Si bien, debemos ser conscientes de que los problemas de la ejecutividad inmediata de la sentencia no acaban aquí<sup>791</sup>, creemos que no es este el foro adecuado para su tratamiento, debiendo dirigir nuestras miras en este momento hacia el contenido de la sentencia, puesto que es ahí, donde, principalmente, se concentran las peculiaridades o especialidades más significativas de aquella.

En este sentido, debemos partir de la base de que el artículo 180.1 LPL, prevé solamente dos opciones para el órgano judicial, puesto que éste habrá de declarar la existencia o no de la vulneración denunciada, sin que el juez o tribunal pueda eludir, una vez admitida a trámite la demanda, el pronunciamiento sobre el fondo del asunto; salvo que la admisión a trámite de la demanda para su tramitación por el proceso de tutela de los artículos 175 y ss LPL, hubiera sido un error del órgano judicial, que éste habrá de solucionar en la sentencia declarando la inadecuación del procedimiento<sup>792</sup>. A este respecto, cabe traer aquí a colación la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual “los actos de disposición de la pretensión (renuncia, allanamiento, desistimiento o transacción) no son suficientes por si solos, para finalizar el proceso (...) debe el Ministerio Público y, en última instancia, el órgano judicial comprobar si existen o no sospechas de violación de alguna norma tuteladora de los derechos fundamentales, en cuyo caso puede oponerse a tales actos de disposición y ordenar la reanudación del curso del proceso; pero incluso si el órgano judicial decidiera dictar una resolución de finalización anormal del proceso, el mismo, habrá de dar una respuesta, por mínima que sea, a la inexistencia (o falta de concurrencia de los indicios de lesión...) de

---

*los derechos...*, op. cit; p. 275 o MOLINER TAMBORERO, G.: “La ejecución de sentencias en el proceso de tutela de libertad sindical”. En AA.VV.: *Derechos de libertad sindical y huelga*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 152.

<sup>791</sup> Para un mayor abundamiento sobre el tema de la ejecución provisional puede consultarse: MOLINA NAVARRETE, C.: “Comentario al artículo 301 LPL”. En AA.VV.: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001; RIOS SALMERÓN, B.: “Comentario al artículo 301 LPL”. En AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Aranzadi, 2000; CRUZ VILLALÓN, J.: “La ejecución provisional en el proceso laboral”. En AA.VV.: *Ejecución de sentencias*. Lefebvre, Madrid, 2000; ROJAS RIVERO, G. P.: *El proceso de ejecución laboral*. Lex Nova, Valladolid, 2001; MONTERO AROCA J. y MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>: *La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia 1999 o RUIZ MORENO, J. M<sup>a</sup>: *La ejecución provisional en el proceso laboral*. Aranzadi, Navarra, 1999.

<sup>792</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 368; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 90 y 91; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: Comentario al artículo 180 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, p. 1109; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 525.

vulneración del derecho fundamental, tal como, por lo demás establece el artículo 180.1 LPL<sup>793</sup>.

Así, a la luz de esta premisa, debemos distinguir entre el contenido de la sentencia estimatoria y el de la sentencia desestimatoria, siendo el primero el de mayor enjundia y el que va a suscitar mayores cuestiones de debate, habida cuenta de los diversos pronunciamientos que la misma conlleva, tal y como veremos enseguida.

Así, por lo que respecta al contenido de la sentencia estimatoria debemos partir de la base de que aquella presenta un contenido complejo como consecuencia del mandato del artículo 180.1 LPL, que prevé una sentencia mixta, declarativa y de condena<sup>794</sup>. En este sentido, para una mayor claridad expositiva analizaremos por separado ese doble contenido que presenta la sentencia estimatoria en el proceso de tutela que venimos examinando.

En primer lugar, por lo que se refiere al contenido declarativo de esta sentencia, ésta incluirá dos pronunciamientos declarativos: 1) la declaración de que efectivamente ha existido la vulneración del derecho fundamental y 2) la declaración de nulidad radical<sup>795</sup> de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública,

---

<sup>793</sup> STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 4º. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina del Tribunal Supremo STS de 2 de noviembre de 1989, RJ 7989.

<sup>794</sup> En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F. *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 370; BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 212; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 231; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 93; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 136; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p. 1110 o AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 525. En este sentido, también se pronuncia la jurisprudencia para quien “la acción de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales tiene sin duda, a la vista de este precepto ( art. 180.1 LPL) un contenido complejo ordenado al cese inmediato del comportamiento antisindical, a la reposición de la situación del momento anterior a producirse el mismo, y a la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera. Como consecuencia de ello, la acción que pone fin a este proceso especial será normalmente, si se reconoce la lesión del derecho fundamental, una sentencia declarativa y de condena, en la que como ha dicho la doctrina científica, lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical, una tutela restitutoria o de reposición del derecho vulnerado, y en su caso una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados”. STS de 14 de julio de 1993, RJ 5678.

<sup>795</sup> Recuérdese que dicho concepto tuvo su origen en la STC 38/1981 de 23 de noviembre, que la creó precisamente, para referirse a los despidos realizados con vulneración de derechos fundamentales.

siendo ésta última la expresión máxima del contenido declarativo de la sentencia<sup>796</sup>. La misma (la nulidad radical) cumple el propósito de dejar sin efectos, también retroactivamente, la conducta lesiva, obligando al sujeto infractor a restituir la posición lesionada a la situación originaria, impidiendo que su cumplimiento sea sustituido por un equivalente pecuniario, evitándose así el fenómeno de la monetarización de la condena<sup>797</sup>, garantizándose la restitutio in integrum plena de los derechos del afectado<sup>798</sup>.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta que los efectos de la nulidad radical van a ser diversos, en función del momento en que se haya producido la conducta lesiva. Por un lado, si los actos, decisiones o comportamientos empresariales de carácter lesivo para alguno de los derechos fundamentales inespecíficos, tienen lugar con anterioridad a que la contratación se produzca, se viene discutiendo en la doctrina<sup>799</sup> acerca de si, en estos casos, la consecuencia lógica de su anulación es la contratación obligatoria del afectado. Si bien, la postura que parece más acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional, nos lleva a decantarnos por la posibilidad de que se imponga al empresario la contratación forzosa del candidato que resultó lesionado en alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos, puesto que, viene reconociendo la doctrina constitucional, en casos de decisiones empresariales de carácter discriminatorio, el derecho de la afectada a ocupar la plaza que se le negó por su condición de mujer, ya que dicha solución es la más apropiada a fin de

---

<sup>796</sup> ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 94 o MERCADER UGUINA, R.: "Comentario al artículo 180 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral. La Ley*, 2006, p. 1283.

<sup>797</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Diccionario procesal social*. Civitas, Madrid, 1997, p. 541.

<sup>798</sup> Sobre este propósito de la nulidad radical se han pronunciado entre otros: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 371; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 94; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 180...", op. cit; p. 1110; MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; P. 231; TUDELA CAMBRONERO, G.: "Entorno al proceso...", op. cit; p. 848 o BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho...*, op. cit; p. 212.

<sup>799</sup> Así sostienen la imposibilidad de imponer al empresario la obligación de contratar: RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "No discriminación en las relaciones laborales". En AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E. Dir.): *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, Madrid, 1983, p. 448 o BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: "Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1993, p. 145. Por su parte, reconocen la posibilidad de imponer al empresario la contratación forzosa del afectado: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 376 y 377; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "Comentario al artículo 180...", op. cit; p.1111 o LOUSADA AROCHENA, J. F.: "La garantía jurisdiccional..." op. cit; p. 230.

reestablecer el derecho<sup>800</sup>. Por lo tanto, en aquellos casos en los que al candidato al empleo se le haya negado la contratación por parte del empresario y el motivo no es otro que la lesión de alguno de sus derechos fundamentales, como el derecho a la libertad religiosa o ideológica, el derecho a la intimidad o a la propia imagen, el empresario se verá obligado a efectuar la contratación o incluso, a prorrogar el contrato imponiéndosele a aquel la continuidad de la relación laboral<sup>801</sup>.

Por otro lado, continuando con los efectos de la nulidad radical en atención al momento en el que se haya producida la conducta lesiva de un derecho fundamental por parte del empresario, si el acto lesivo se ha producido durante la ejecución del contrato, la nulidad conllevará el cese del comportamiento lesivo y la reposición de la situación al momento anterior a producirse dicha conducta ex artículo 180.1 LPL. No obstante, volveremos sobre estos dos extremos posteriormente, en el análisis de los pronunciamientos de condena de la sentencia estimatoria de este procedimiento. Por último, si la decisión empresarial lesiva de un derecho fundamental, consiste en la extinción del vínculo contractual, habremos de remitirnos a la modalidad procesal específica a tenor de lo establecido en el artículo 182 LPL, si bien como sabemos, también en estos casos se ordena la nulidad radical de la decisión extintiva (despido) que conllevará la readmisión obligatoria del trabajador.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere ya a los pronunciamientos condenatorios de la sentencia estimatoria, los mismos pueden enumerarse en los siguientes: 1) el cese inmediato del comportamiento lesivo, 2) la reposición de la situación al momento anterior a producirse tal comportamiento y 3) la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

En primer término, nos referiremos conjuntamente a los dos primeros pronunciamientos de condena, habida cuenta de la interconexión existente entre

---

<sup>800</sup> STC 229/1992, de 14 de diciembre. Esta misma línea interpretativa es confirmada por la STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 4º, al afirmar que “puesto que la referida conducta prohibida ha tenido como consecuencia el crear un obstáculo definitivo al acceso al empleo de la trabajadora afectada, sus efectos pueden ser equiparados a los de aquellas medidas que, en el ordenamiento laboral, impiden la continuidad del vínculo laboral por decisión unilateral del empresario, esto es, los del despido fundado en la vulneración de un derecho fundamental (...) o sea, la ineficacia absoluta del acto empresarial extintivo ilícito por discriminación. En el presente caso, el efecto anulatorio afectaría a la denegación de la prórroga y por ello, eliminada esa denegación, habría de entender prorrogada temporalmente o contratada por un nuevo periodo el primitivo contrato temporal (...)”.

<sup>801</sup> Este último es el supuesto de la mencionada STC 1994/73, de 7 de junio, donde se declara nula la negación de la prórroga del contrato temporal de una trabajadora embarazada, equiparándose su cese al despido nulo.



ambos, en cuanto derivados de la declaración de nulidad radical de la conducta lesiva<sup>802</sup>, procediendo a analizar por separado el último de ellos, dada la trascendencia que ha venido adquiriendo el mismo, que ha provocado una reforma legislativa al respecto, tal y como, tendremos la ocasión de comprobar a continuación.

Así, respecto al cese inmediato del comportamiento lesivo y la reposición de la situación al momento anterior a producirse tal comportamiento, se hace necesario advertir sobre algunos extremos:

Por un lado, en cuanto al cese inmediato del comportamiento lesivo o la denominada tutela inhibitoria, se pretende con ello que el comportamiento lesivo no siga generando en el futuro efectos negativos sobre el derecho fundamental protegido. Ahora bien, debemos tener presente, que la orden judicial de cese solo será eficaz, si a la fecha de la sentencia se mantienen los efectos antijurídicos. En los demás casos la declaración del cese inmediato del comportamiento carecerá de contenido real ejecutable<sup>803</sup>. Por lo demás, la inhibición de la conducta atentatoria a derechos fundamentales se exigirá, no solo, si ésta se manifiesta en un comportamiento activo y expreso del empresario, lo que exigirá el cese de esos actos, (Así, recurriendo nuevamente al ejemplo citado, el comportamiento empresarial persistente en el tiempo, consistente, en la instalación de un circuito cerrado de televisión en el centro de trabajo, que es reputado lesivo del derecho a la intimidad, exigirá la desinstalación de dicho circuito de televisión) sino que, también se exigirá en el caso de un comportamiento omisivo del empresario, si bien lo que se exigirá en este caso, es su realización, al menos de los actos necesarios en orden a la efectividad del derecho vulnerado. Sobre todo, si tenemos en cuenta, tal y como hemos venido anunciando, el deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales

---

<sup>802</sup> En este sentido, GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 136, ha señalado que estos dos primeros pronunciamientos de condena (el cese inmediato del comportamiento lesivo y la reposición de la situación al momento anterior de producirse) son consecuencia indisoluble de la nulidad propia del acto o comportamiento lesivo.

<sup>803</sup> Sobre este extremo: CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 373 y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. y VACAS GARCÍA-ALOS, M<sup>a</sup>. L.: “Once cuestiones puntuales...”, op. cit; p. 112. En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo, si bien respecto al derecho de libertad sindical, afirmando en STS de 26 de julio de 1995, RJ 6342, FJ 4º que “aunque ésta pueda perder como consecuencia del transcurso de tiempo su finalidad de imponer el cese inmediato del comportamiento antisindical, ese transcurso del tiempo no altera el contenido declarativo de la acción

inespecíficos por parte de los trabajadores, que le viene impuesto por el principio de buena fe. Así, por ejemplo, si pensemos nuevamente en un supuesto de acoso sexual, que como sabemos, supondría un atentado al derecho a la intimidad del trabajador, en el que el empresario no ha llevado a cabo ninguna medida de prevención ni protección a este respecto, en este caso se exigiría al empresario la realización de los actos necesarios o la adopción de las medidas oportunas para salvaguardar la efectividad del derecho a la intimidad vulnerado.

Por otro lado, en cuanto a la reposición al momento anterior a producirse la conducta lesiva, ésta se dirige a asegurar una remoción de la situación antijurídica creada por el acto impugnado<sup>804</sup>. Si bien, la reposición de la situación anterior a la lesión, es lógica y necesaria, en aras a conseguir la integra reparación del derecho fundamental vulnerado, hay supuestos en los que resulta imposible o muy difícil, como sucede con las lesiones instantáneas o que tienen lugar durante una concreta situación o procedimiento ya concluido<sup>805</sup>. Al igual que en el caso anterior, en el supuesto de que se trate de comportamientos activos del empresario, la eliminación retroactiva de las consecuencias que se derivan del mismo, se verá satisfecha con el solo cese de esta conducta, tal cual es el caso, ya aludido, de la desinstalación de un circuito cerrado de televisión en el centro de trabajo, que es reputado lesivo del derecho a la intimidad. En cambio, en el caso de un comportamiento omisivo, la eliminación retroactiva de las consecuencias que se derivan del mismo, impone la realización forzosa del acto omitido, o al menos de los actos necesarios para salvaguardar el derecho. Tal cual sería el caso, ya aludido igualmente, del supuesto de acoso sexual, en el que el empresario no ha llevado a cabo ninguna medida de prevención ni protección a este respecto, en este caso se exigiría a aquel la realización de los actos necesarios o la adopción de las medidas oportunas para salvaguardar la efectividad del derecho a la intimidad vulnerado. En este contexto, adquiere especial importancia el supuesto de contratación obligatoria, que hemos analizado, según el cual el empresario se verá obligado a contratar al candidato que

---

ni su alcance resarcitorio en orden a la reparación de los efectos producidos por la lesión". En el mismo sentido, STS de 20 de junio de 2000, RJ 5960.

<sup>804</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 373.

<sup>805</sup> En este sentido, *Ibidem*; op. cit; p. 374, si bien en referencia a derechos específicamente laborales como el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga cree posible aplicar también la nulidad radical en estos casos con arreglo al principio de máxima protección del derecho fundamental infringido.

no ha sido contratado, cuando la decisión de no contratar se ha llevado a cabo vulnerando un derecho fundamental.

Por último, debe tenerse presente, que en el caso de incumplimiento de la condena al cese inmediato de la conducta lesiva y la reposición al momento anterior a producirse aquella, el órgano judicial puede imponer los apremios pecuniarios y multas coercitivas previstas en el artículo 239 LPL, previa audiencia de las partes<sup>806</sup>.

En otro orden de cosas, finalmente, por lo que se refiere al tercero de los pronunciamientos de condena de la sentencia estimatoria, esto es, la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, es esta (la indemnización) su manifestación más frecuente, llegándose a afirmar que aquella constituye el aspecto más problemático del contenido de la sentencia estimatoria<sup>807</sup>, lo que, sin duda, explica la especial atención hacia la misma.

En este sentido, debemos partir de la base de que serán indemnizables todos los daños o perjuicios ocasionados por el acto impugnado, siempre y cuando se trate de daños concretos y sean valorables económicamente. Así, se incluyen entre los daños indemnizables, tanto los daños patrimoniales o materiales como los daños extrapatrimoniales, entre los que se incluyen los daños corporales y los daños morales<sup>808</sup>. Serán precisamente, estos últimos, los que centren nuestra atención en

---

<sup>806</sup> En este sentido el artículo 239.2 LPL establece que “para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que sobre aquellos extremos pudiera efectuar el apremiado. La cantidad fijada (...) no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento de la cuantía máxima prevista para las multas en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas”. En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 377 o GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 137, quien advierte que excepcionalmente si se acreditase por el órgano judicial la imposibilidad del cumplimiento específico, o lo que es igual, de reponer en todo o en parte la situación a su estado anterior al resultante de la lesión, aquel habrá de actuar en la forma prevista en el artículo 18. 2 LOPJ, según el cual resolverá la sustitución total o parcial de la obligación de hacer por su equivalente pecuniario y fijará cual es éste. Por su parte, un exhaustivo análisis de las medidas de coerción nos lo ofrece GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*. Civitas, Madrid, 1995, pp. 129 y ss. Asimismo, un análisis entorno a este artículo lo podemos ver en: BAYLOS GRAU, A.: “Comentario al artículo 239 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, pp. 1533 y ss SALINAS MOLINA, F.: “Comentario al artículo 239 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006, pp. 1632 y ss o AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 813 y ss.

<sup>807</sup> ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 95 o GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 137.

<sup>808</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 380 y ss, este autor nos ofrece un análisis de cada uno de los daños indemnizables.

estos momentos, puesto que según la jurisprudencia civil<sup>809</sup>, consisten en el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en las personas pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o incluso resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales como al acervo extrapatrimonial o de la personalidad, como sucede, precisamente, con la vulneración de un derecho fundamental. Por lo que nada impide que pueda condenarse al demandado al pago de una indemnización por el desprestigio, la desconsideración o el malestar anímico que su conducta lesiva pueda haber ocasionado al actor<sup>810</sup>.

Pero, a diferencia de los daños materiales, los daños morales son de muy difícil objetivización y difíciles de evaluar, algo que es comprensible, si se considera que, como advierte la jurisprudencia, la reparación por esos daños morales “no atiende a la reintegración de un patrimonio, sino que va dirigida principalmente a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”<sup>811</sup>.

Con todo, el mayor problema que ha generado la indemnización que por aquellos daños pudiera corresponder al afectado es, el de determinar si una vez acreditada y declarada la vulneración del derecho fundamental, la obligación de indemnizar es automática o por el contrario, la imposición de la indemnización viene condicionada en función de la existencia de unos daños, cuya realidad y justificación hay que acreditar.

A este respecto, en sus primeros pronunciamientos sobre esta materia, el Tribunal Supremo vino a reconocer que “una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la

---

<sup>809</sup> STS de 25 de junio de 1984, RJ 1145; STS de 4 de junio de 1991, RJ 2403, afirma que los daños morales son aquellos que “alcanzan a otras realidades extramatrimoniales, bien de naturaleza afectiva, como son los sentimientos, bien referida al aspecto social (...) y también abarca en proyección de heterogeneidad otras situaciones motivadoras de efectivo y trascendentales daños morales”.

<sup>810</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 383, quien además afirma que la indemnización impuesta a quien lesiona un derecho fundamental viene a cumplir una doble función: por un lado una función represora o punitiva, actuando la indemnización como verdadera sanción frente al infractor y por otro lado, cumple una función disuasoria o preventiva de futuros incumplimientos por parte del sancionado. En referencia a la función preventiva que cumple la indemnización, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 180 LPL...”, op. cit; p.1111.

<sup>811</sup> STS de 13 de mayo de 1983, RJ 2956; STS de 25 de junio de 1983, RJ 3685; STS de 25 de junio de 1984, RJ 1145; STS de 23 de julio de 1990, RJ 6164.

indemnización correspondiente”<sup>812</sup>. Sin embargo, esta postura fue profundamente matizada por el propio Tribunal Supremo en sentencias posteriores, en el sentido de considerar insuficiente que quede acreditada la vulneración del derecho fundamental, para que el órgano judicial deba condenar automáticamente al infractor al pago de una indemnización. Puesto que, para poder imponer el pago de una indemnización la jurisprudencia precisó que será necesario, por un lado, “que 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”. Por otro lado, será necesario que “queden acreditados, cuando menos indicios o puntos de apoyo suficiente en los que pueda asentar una condena de tal clase”<sup>813</sup>. Téngase en cuenta que esta jurisprudencia no va a exigir al demandante la carga de la prueba de los perjuicios, sino que se sigue en este particular, el mismo criterio que vimos respecto de la carga de la prueba en base a lo dispuesto en el artículos 179.2 LPL, por lo tanto, lo que se exigirá al demandante será la prueba de indicios relativa a los perjuicios que reclama<sup>814</sup>.

Por otro lado, no establece la LPL criterio alguno para la cuantificación de la indemnización correspondiente, sin establecer siquiera topes máximos, de modo que

---

<sup>812</sup> STS de 9 de junio de 1993, RJ 4553. Esta doctrina fue reiterada con posterioridad por el propio Tribunal Supremo en la STS de 8 de mayo de 1995, RJ 3752, al afirmar que “no es necesario probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento, pues una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño”.

<sup>813</sup> STS de 22 de julio de 1996, RJ 6381; STS de 20 de enero de 1997, RJ 620; STS de 2 de febrero de 1998, RJ 1251; STS 9 de noviembre de 1998, RJ 8917, la cual de manera clarificadora establece que no se da una automaticidad de la condena al pago de la indemnización aunque quede acreditada una vulneración del derecho fundamental. Igualmente. STS de 28 de febrero de 2000, RJ 2242; STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121; STS de 17 de enero de 2003, Rec. 3650/01. Se hacen eco de esta doctrina entre otros muchos autores: GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 138 y 139; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; pp. 231 y 232; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; pp. 98 y 99; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p.1112; MERCADER UGUINA, R.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p. 1286 o AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 526

<sup>814</sup> MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 232 o VALLE MUÑOZ, F. A.: “La reparación de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical: la indemnización procedente”. *Actualidad Laboral*, nº 41, 1999, p. 810 quien en esta línea considera que sería desproporcionado que se exigiera al demandante probar todos los daños y perjuicios, puesto que para lo mas, que es la infracción no se le exigirá y si para lo menos, la indemnización. En esta misma línea, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 386 y ss. Por su parte, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Novedades procesales...”, op. cit; p. 362, sostiene la opinión de que “no es factible presumir el daño, sino que siempre será indispensable la prueba de los perjuicios recibidos”.

se trata de una de las materias donde el órgano jurisdiccional, posee mayor discrecionalidad y margen de apreciación de las circunstancias concurrentes, correspondiendo al órgano judicial una libre apreciación de su cuantía. Por este motivo, son variados y diversos los parámetros que han venido utilizando los tribunales de justicia en aras de poder calibrar el importe de la indemnización, entre ellos podemos citar a modo de ejemplo: la naturaleza de la lesión, el número de veces que ésta se repite o el tiempo que haya persistido el comportamiento lesivo<sup>815</sup>. No obstante, se reconoce por la jurisprudencia la posibilidad de revisar en vía de recurso la cuantía de la indemnización, siempre que ésta sea desproporcionada<sup>816</sup>.

En otro orden de cosas, respecto a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la lesión de un derecho fundamental, la jurisprudencia, como ya hemos visto, viene reconociendo que dicha indemnización o reparación económica procede con independencia de la modalidad procesal utilizada<sup>817</sup>, sobre todo en lo referente a los procesos por despidos en los que se invoca la lesión de un derecho fundamental<sup>818</sup>. En este sentido, tal y como ya hemos venido señalando, esta jurisprudencia ha sido recogida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en la que se recoge expresamente en su Disposición Adicional decimotercera la posibilidad de que en los procesos de despido o extinción pueda reclamarse además de las consecuencias propias de estas acciones, la indemnización por violación de un derecho fundamental o

---

<sup>815</sup> Sobre estos extremos se pronuncian: GARATE CASTRO, J.. *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp. 139 y 140; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 99; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 390 y 391; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p.1112 o MERCADER UGUINA, R.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p. 1285. En esta misma línea el Tribunal Supremo ha venido a afirmar en STS de 23 de junio de 1990, RJ 6457, que “no existen normas expresas para fijar el quantum indemnizatorio y ello, (...) es facultad que compete a los tribunales de instancia discrecionalmente, que no debe revisarse en casación cuando se ajusten a los parámetros previstos en cada caso concreto”. Asimismo, la STS de 9 de junio de 1993, RJ 4353, alude a los criterios de ponderación de las circunstancias concurrentes del caso, la naturaleza de la lesión y el tiempo que duró el comportamiento antisindical, al objeto de fijar la cuantía de la indemnización de los daños morales.

<sup>816</sup> STS de 6 de marzo de 1998, RJ 2993.

<sup>817</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 379; MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...”, op. cit; p. 232 o MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p.1112, si bien estos últimos en referencia a la tutela del derecho de libertad sindical.

<sup>818</sup> Recordemos como la STS de 12 de junio de 2001, RJ 5931, señalaba que “afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abonos de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abonos de los salarios de trámite”.

discriminación, quedando modificados en su redacción los artículos 180.1, 181 Y 27.2 LPL<sup>819</sup>.

Si bien, debemos tener en cuenta que existe un límite importante en cuanto a la solicitud de la indemnización por daños y perjuicios, y es que no es factible obtener aquella indemnización, a través del recurso de amparo (al que dedicaremos parte del último capítulo de este trabajo), puesto que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para resolver este tipo de cuestiones<sup>820</sup>.

Finalmente, en cuanto al contenido de la sentencia desestimatoria, implicará la declaración de la inexistencia de la lesión del derecho fundamental inespecífico que se hubiese invocado. Si bien en caso de que la sentencia desestime la pretensión del demandante, el órgano judicial no debe limitarse a afirmar que no son suficientes las pruebas (en realidad indicios) aportadas por aquel, sino que ha de expresar los motivos por los cuales entiende que no existe la aparente violación del derecho fundamental invocado<sup>821</sup>. Incluso la sentencia podrá imponer el pago de una

---

<sup>819</sup> Sobre esta reforma legislativa se pronuncia de manera elocuente GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; pp. 358 y ss, afirmando que "la única norma que era necesario modificar era el artículo 27.2 LPL, para así facilitar en un proceso de despido o extinción, acumular una petición propia de un proceso de tutela de libertad sindical o violación de otro derecho fundamental". Asimismo, afirma que "se admite tanto la acumulación como el doble proceso, a través de dos modalidades procesales con diferente pretensión (una limitada a los efectos propios del despido y otra por violación de un derecho fundamental o discriminación)".

<sup>820</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; p. 360, haciéndose eco de la doctrina recogida por el Tribunal Constitucional en la STC 144/2005, FJ 9º, donde se afirma que "como hemos señalado en cuantas ocasiones nos ha sido planteada la cuestión, este Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para resolver, como si de una nueva instancia se tratase, peticiones de reconocimiento de indemnizaciones de daños y perjuicios, ya que un pronunciamiento de este tipo, tendente a conseguir el resarcimiento, la compensación o la reparación con carácter sustitutorio, no se corresponde con ninguno de los que este Tribunal puede efectuar al resolver los recursos de amparo, según enumera el artículo 55 de la propia Ley y, según se deduce igualmente de artículo 58 LOTC, que defiere a la jurisdicción ordinaria su declaración en un caso particular cuya razón de ser es extensible a la entera institución".

<sup>821</sup> STC 38/1986, de 21 de marzo, relativa a la inexistencia de discriminación que "el artículo 14 CE obliga a que el juzgador, ante una discriminación de este tipo, no se limite a afirmar que no son suficientes las pruebas aportadas por el actor, sino que ha de expresar los motivos por los cuales entiende que no existe la aparente discriminación". Asimismo, la necesidad de expresar en la sentencia los motivos que han conducido a entender que no existe la pretendida vulneración encuentra justificación en el artículo 97.2 LPL, que con carácter general, exige, que en el fallo judicial, se declaren expresamente los hechos probados haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión y que en cualquier caso se fundamenten suficientemente los pronunciamientos del fallo, ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 92. Igualmente CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 394 y 395 o MERCADER UGUINA, R.: "Comentario al artículo 180...", op. cit; p. 1285.

multa al litigante de mala fe de conformidad con lo establecido en el artículo 97.3 LPL<sup>822</sup>.

Asimismo, el órgano judicial acordará el levantamiento de la suspensión de la decisión o acto impugnado o de la medida cautelar que pudiera haberse acordado, pues siendo una medida accesoria al asunto principal, sigue la misma suerte de ésta<sup>823</sup>.

Además, debe tenerse presente que la desestimación de la demanda, lo es sin perjuicio de poder acudir al proceso ordinario o especial que corresponda para que en él puedan examinarse las cuestiones de mera legalidad ordinaria que pueden fundamentar una pretensión<sup>824</sup>.

Hasta aquí el análisis del proceso específico de tutela de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el ámbito laboral, a continuación someteremos a examen el resto de mecanismos de garantía o tutela de estos derechos. Así, examinaremos, por un lado, la repercusión de la denominada garantía de indemnidad en la tutela de dichos derechos y por otro lado, examinaremos el resto de mecanismos de tutela con los que cuentan aquellos derechos en los distintos sectores de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente, en el ámbito civil, penal y administrativo. Para finalizar, concluiremos con el examen del recurso de amparo, en cuanto que garantía jurisdiccional reforzada con la que cuentan dichos derechos.

---

<sup>822</sup> MOLINER TAMBOREO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical...” op. cit; p. 233. En este sentido STS de 7 de diciembre de 1999, RJ 9690.

<sup>823</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 180...” op. cit; p.1112; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 395; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela...*, op. cit; p. 92; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; p. 141; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; p. 526 o MERCADER UGUINA, R.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p. 1285.

<sup>824</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 395; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 180...”, op. cit; p.1112; GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit; pp 141 y 142.



## **I) CONCLUSIONES.**

PRIMERA. Hemos venido a advertir de la posibilidad de poner en marcha este proceso específico de tutela de los derechos fundamentales por las lesiones que sufra el trabajador en sus derechos fundamentales inespecíficos tanto una vez el contrato este vigente como en la fase previa al mismo.

SEGUNDA. Hemos querido poner de manifiesto que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, también puede ostentar la condición de demandante en este proceso aquel trabajador que ostente un interés legítimo en la reparación del derecho que se invoque como lesionado, sin que sea titular del derecho en cuestión. Ahora bien, la legitimación activa reconocida bajo tales presupuestos, se circunscribe a la acción que se ejercite con vistas a obtener la reparación del interés propio sobre el que pueda haber incidido la conducta empresarial, no pudiendo aceptarse que se declare la nulidad de las aludidas medidas y que se indemnice por ellas a los eventualmente lesionados en cuanto titulares del derecho.

TERCERA. Hemos venido a destacar que cabe la posibilidad de que junto a los trabajadores que sufran personalmente aquellas lesiones, ostente legitimación activa en este proceso tanto el sindicato como los órganos de representación unitaria de las empresas en defensa de la vertiente colectiva de la lesión producida.

CUARTA. Hemos querido destacar la existencia, en este procesos, de una legitimación pasiva omnicomprendiva, que va más allá de considerar sujeto demandado al empresario, aun cuando viene a ser el sujeto protagonista en este terreno. Si bien otros sujetos van a ocupar un papel destacado en este sentido, tal cual es el caso de los sindicatos y los órganos de representación unitaria de las empresas.

QUINTA. Hemos querido advertir de la situación surgida de la infracción de un derecho fundamental inespecífico del trabajador por parte de otro compañero de la empresa, bajo el prisma de este proceso. Concluyendo que dicho proceso podrá dirigirse contra la empresa por omisión, esto es, por no haber tomado medidas para

corregir la situación de lesión de un derecho fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa, teniendo en cuenta el deber de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de dichos derechos en la empresa, pudiendo estar, el o los compañeros autor o autores materiales de la lesión, en este proceso, en calidad de tercero interesado para lo que pudiera discutírsele y reclamársele en el posterior pleito civil, que habría de ponerse en marcha para recabar la tutela del derecho vulnerado frente al trabajador infractor, al no existir relación contractual alguna entre los trabajadores litigantes.

SEXTA. Hemos podido constatar el carácter facultativo u opcional que posee este proceso específico de tutela de los derechos fundamentales, lo que básicamente ha venido a significar que el trabajador tiene la opción de recabar la tutela de sus derechos fundamentales bien reclamando su tutela por este procedimiento especial, en cuyo caso el objeto del proceso queda limitado a la exclusiva tutela de ese derecho fundamental sin posible acumulación al mismo de otras pretensiones o utilizar el procedimiento de cognición ordinario, en el que no se ve limitado el objeto de la pretensión. Si bien esta posibilidad de elección estará limitada en aquellos casos en los que el demandante deba dirigirse inexcusablemente a la modalidad procesal correspondiente a la materia sobre la que haya incidido la lesión, sin que allí igualmente quede limitado el objeto de la pretensión del demandante.

SÉPTIMA. Hemos venido resaltando la trascendencia de las garantías que ofrece este proceso específico de tutela, destacando especialmente, por un lado, la posibilidad de solicitar en este proceso medidas cautelares, al objeto de evitar un daño jurídico irreparable para el derecho fundamental inespecífico en cuestión y por otro lado, la trascendencia de la inversión de la carga de la prueba, que pasa por ser la garantía mas importante con la que cuenta el trabajador para hacer efectiva la tutela de sus derechos, al tratar de equilibrar las fuerzas desde el punto de vista procesal entre trabajador y empresario.

OCTAVA. Hemos entendido que se viene aceptando de manera clara la aplicación de las garantías y especialidades previstas para el proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, a aquellas materias que cuentan

con modalidades procesales específicas a las que se viene refiriendo el artículo 182 LPL, cuando tenga lugar en las mismas la violación de un derecho fundamental inespecífico del trabajador. Dichas garantías se acumularán a las específicas de la modalidad procesal que deba seguirse. Sin embargo, hemos podido constatar al mismo tiempo, como en este terreno, existe un margen de inseguridad jurídica y de ambigüedad aplicativa, dado los problemas técnicos para llevar a cabo una aplicación acumulativa de las garantías previstas en el proceso específico de tutela y de las reglas propias de la modalidad procesal correspondiente.

NOVENA. Hemos venido a destacar la posibilidad de que el trabajador agraviado en alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos pueda obtener una indemnización, siendo indemnizables todo tipo de daños ocasionados al trabajador por el acto lesivo, aun cuando éste deberá alegar y justificar los mismos y lo que es más importante, dicha indemnización o reparación económica procede con independencia de la modalidad procesal utilizada.

# **CAPÍTULO V. OTROS MECANISMOS DE GARANTÍA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CIUDADANOS DEL TRABAJADOR.**

## **A) INTRODUCCIÓN.**

En este capítulo examinaremos otros mecanismos de tutela o garantía con los que puede contar el trabajador para la defensa de sus derechos fundamentales inespecíficos, nos ceñiremos concretamente a la denominada garantía de indemnidad como posible mecanismo o instrumento de protección de aquellos derechos, para pasar posteriormente al análisis de la tutela de este conjunto de derechos del trabajador en otros ámbitos jurisdiccionales, en concreto en el ámbito civil, penal y administrativo. Finalmente cerraremos dicho capítulo con un examen de los aspectos, que consideramos, más destacados en estos momentos, a cerca del recurso de amparo, al objeto de poner el broche, así, al análisis de los mecanismos de tutela con los que cuenta el trabajador en este terreno.

## **B) LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA.**

### **a) Concepto y significado: garantía de indemnidad global o general y garantía de indemnidad estrictu sensu.**

En el lenguaje ordinario la indemnidad es, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el “estado o situación de quien está libre de daño”, y ese es precisamente el sentido que debe darse a tal término en el ámbito jurídico, en el que vendrá a significar exención de sanciones o represalias para quien ejerce un derecho o hace valer sus posiciones jurídicas<sup>825</sup>. Partiendo de esta

---

<sup>825</sup> ALVÁREZ 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, p. 11; NICOLAS FRANCO, A.: “La garantía de indemnidad”. *Aranzadi Social*, nº 19, 2000, p. 3045; VALLE MUÑOZ F. A.: “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2005, p. 423. Debe advertirse que la indemnidad en su primera expresión legal proviene del derecho inglés, haciendo referencia a una institución nacida en la primera articulación de la división de poderes existente en dicho país. Conforme al tal principio el poder ejecutivo, ostentando la facultad de realizar aquellos actos autorizados por las leyes y cuidando, so pena de nulidad, de no invadir esferas concernientes al poder legislativo y judicial, cosa que ocurría con frecuencia, en la que el Ejecutivo realizaba o

definición, se ha venido a afirmar que la generalidad de los derechos fundamentales cuenta a su favor con una garantía de indemnidad, ya que a todos ellos acompaña la prohibición de cualquier perjuicio o menoscabo que se infiera como consecuencia de su lícito ejercicio<sup>826</sup>. Esto es, todos los derechos fundamentales comprenden una garantía denominada de indemnidad, dirigida a asegurar su disfrute efectivo sin menoscabos indebidos ni consecuencias perjudiciales<sup>827</sup>. En el ámbito de las relaciones laborales ello viene a significar que según doctrina constitucional consolidada y recogida posteriormente en diversos preceptos de la legislación laboral, los poderes empresariales no pueden utilizarse para sancionar o reprimir el ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores, de suerte que aquellos actos o decisiones empresariales que constituyan una represalia por el ejercicio de un derecho fundamental deben ser declarados nulos, reponiendo la situación al momento anterior a la materialización del comportamiento lesivo<sup>828</sup>. Así pues, será ésta una garantía que asegura a la persona del trabajador inmunidad o indemnidad en el disfrute de sus derechos y que prohíbe la utilización de los poderes empresariales para la adopción de medidas de retorsión contra los trabajadores que los ejerciten<sup>829</sup>. En este sentido, se ha dicho que la expresión garantía de

---

ejecutaba actos cuya competencia estaba reservada al legislativo violando el principio de la división de poderes. Sin embargo, gracias a la institución que consagraba el “ Bill de indemnidad” el poder legislativo se hallaba autorizado a convalidar o remediar el vicio de tales actos, lo que suponía el saneamiento y perfecta legalidad de los mismos. El “Bill de indemnidad” eximía de responsabilidad a los funcionarios que participaban en la confección del acto nulo como consecuencia del saneamiento del acto efectuado por el Poder legislativo. Así, tal sería la primera apreciación de la noción de indemnidad, que con perfiles distintos ha venido recorriendo el terreno de la tradición jurídica contemporánea hasta llegar al escenario de los derechos fundamentales. Ver GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “La garantía de indemnidad y sus perfiles”. *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 11, 2006, pp. 1 y ss.

<sup>826</sup> ALVÁREZ ALONSO, D.: “¿garantías o garantía...”, op. cit; p. 11; En el mismo sentido se han manifestado entre otros autores:

RODRIGUEZ PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”. En BORRAJO DACRUZ, E; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M y SALA FRANCO, T. (Coords.): *Derecho vivo del trabajo y Constitución: estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*. La Ley, Madrid, 2003, pp. 637 y ss; VALLE MUÑOZ F. A.: “La garantía de indemnidad del...”, op. cit; pp. 423 y ss.

<sup>827</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; p. 695.

<sup>828</sup> Entre las muchas sentencias del Tribunal Constitucional que vienen a recoger aquella doctrina podemos citar entre otras muchas: STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 55/1983, de 22 de junio; STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 47/1985, de 27 de marzo; STC 88/1985, de 19 de julio; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 166/1988, de 26 de septiembre; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 197/1990, de 29 de noviembre; STC 21/1992, de 14 de febrero; STC 266/1993, 20 de septiembre; STC 99/1994, de 11 de abril; STC 106/1996, de 12 de junio o STC 20/2002, de 28 de enero.

<sup>829</sup> ALVÁREZ ALONSO, D.: “¿garantías o garantía...”, op. cit; p. 10; Por su parte, RODRIGUEZ PIÑERO afirma que la salvaguarda de todo derecho fundamental incluye la defensa del trabajador frente a actos de represalia por el ejercicio de sus derechos. En: “Tutela judicial efectiva...”, op. cit; p.638. En el mismo sentido, 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

indemnidad que ha hecho fortuna en la jurisprudencia y entre la doctrina se considera que es sobre todo una nueva denominación de la ineficacia de los actos empresariales lesivos de derechos fundamentales<sup>830</sup>, configurándose así en cierto modo una suerte de garantía de indemnidad genérica o en sentido lato en relación a la generalidad de los derechos fundamentales<sup>831</sup>.

Si bien, debe advertirse que de esta jurisprudencia que ha venido a acuñar esta garantía de indemnidad genérica o global entorno a la generalidad de los derechos fundamentales, entre los que destacan la libertad ideológica<sup>832</sup>, la libertad de expresión<sup>833</sup>, la libertad de información<sup>834</sup> o el derecho a la propia imagen<sup>835</sup>, en lo que a los derechos fundamentales inespecíficos se refiere, se desprende que los perfiles de la misma van a presentar diversas singularidades en función del derecho fundamental de que se trate<sup>836</sup>.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que la denominada garantía de indemnidad genérica o global encontraría respaldo en el propio marco normativo del ordenamiento jurídico laboral. Así, como es consabido los artículos 55.5 ET y 108 LPL, vienen a establecer que será nulo el despido que tenga como fundamento alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador<sup>837</sup>. Es más, el propio artículo 55 ET establece con claridad para el supuesto de despidos nulos que, tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, sin permitir al empresario sustituir por su propia voluntad la satisfacción específica que merece

---

derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales). Estudios Financieros: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 251,1, 2004, pp. 159 y ss.

<sup>830</sup> RODRIGUEZ PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: Tutela judicial efectiva..., op. cit; p. 637.

<sup>831</sup> *Ibidem*; op. cit; pp. 637 y 649. Igualmente ALVÁREZ ALONSO, D.: "¿Garantías o garantía...", op. cit; p. 14.

<sup>832</sup> STC 47/1985, de 27 de marzo.

<sup>833</sup> STC 88/1985, de 19 de julio o STC 57/1999, de 12 de abril.

<sup>834</sup> STC 126/1996; de 9 de julio; STC 6/1998, de 13 de enero; STC 57/1999, de 12 de abril o STC 197/1999, de 25 de octubre.

<sup>835</sup> STC 99/1994, de 11 de abril.

<sup>836</sup> NICOLAS FRANCO, A.: "La garantía de indemnidad...", op. cit; p. 3048 o RODRIGUEZ PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: "Tutela judicial efectiva...", op. cit; p. 649.

<sup>837</sup> Recuérdense que la doctrina del despido nulo por vulneración o lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas fue objeto de examen en el apartado dedicado al análisis de los límites que los derechos fundamentales inespecíficos vienen a imponer al poder disciplinario del empresario, por lo que sin más preámbulos nos remitimos a ella en estos momentos.

quien ha visto conculcado sus derechos fundamentales por una mera indemnización pecuniaria<sup>838</sup>.

Asimismo, podríamos encontrar algunos otros preceptos que tienden a reforzar el reconocimiento de la garantía de indemnidad de la que vienen a disfrutar la generalidad de los derechos fundamentales del trabajador, en este sentido, la LPL trata de articular los medios necesarios para lograr la efectiva readmisión del trabajador en el caso del despido nulo por lesión de los derechos fundamentales cuando el empresario no haya procedido a efectuarla voluntariamente, o aún habiéndolo hecho, ésta hubiese sido irregular. Así, dispone la LPL que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia...en tantas ocasiones como fuese necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario y hasta tanto el ejecutado (empresario) se decidiera a cumplir la orden de readmisión( art. 282 a) LPL). Además el trabajador permanecerá en alta y cotizando a la Seguridad Social (282 b) LPL )<sup>839</sup>.

Además, aun cuando ni el Estatuto de los Trabajadores ni la Ley de Procedimiento Laboral lo reconozca expresamente, siguiendo con aquella tesis del Tribunal Constitucional<sup>840</sup>, que como es consabido, establece que cualquier medida de lesión de los derechos fundamentales merece el reproche de nulidad, los Tribunales de Justicia vienen aplicando este razonamiento a otras medidas o decisiones empresariales distintas del despido, por ejemplo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o imposición de sanciones que incurran en lesión o menoscabo de los derechos fundamentales del trabajador, considerándolas nulas, tratando de reparar íntegramente la situación creada para el trabajador, y es que, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional de manera reiterada, al aparejar a este tipo de conductas o decisiones empresariales la nulidad se está reconociendo que por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales no puede anudarse al ejercicio de uno de

---

<sup>838</sup> DE LA VILLA GIL, L. E.: “Los efectos del despido nulo”. En AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*. Arcal, Madrid, 1992, pp. 573 y ss o RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. L.: “La ejecución de las sentencias dictadas en los procesos por despido”. En AA.VV.(VALDÉS DAL-RE, F. Dir.): *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 469.

<sup>839</sup> TOSCAN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 161.

<sup>840</sup> STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 55/1983, de 22 de junio; STC 47/1985, de 27 de marzo; STC 104/ 1987, de 17 de junio; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 21/1992, de 14 de febrero; STC 136/1996, de 23 de julio o STC 186/1996, de 25 de noviembre.

estos derechos otra consecuencia que la reparación in natura cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de sus derechos<sup>841</sup>.

Así, de esta manera parece que con el reconocimiento de esta garantía de indemnidad general o global que acompaña a la generalidad de los derechos fundamentales, y en lo que es más importante en estos momentos, a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, se pretende transmitir un mensaje claro y rotundo al trabajador: y es que éste no ha de tener temor a ejercitar, en el marco de la relación laboral, los distintos derechos fundamentales que como ciudadano le vienen reconocidos por nuestra Constitución y le acompañan al interior de la empresa, pues cualquier consecuencia desfavorable que para él se derive de tal actividad, va a merecer el reproche de nulidad y, a partir de esa declaración, el ordenamiento jurídico no va a permitir ninguna mengua de su posición originaria, poniendo a su disposición todos los medios necesarios para garantizar la reposición al estado anterior a la conducta empresarial vulneradora de aquellos derechos.

Por otro lado, junto a esta garantía de indemnidad general o global que acompaña a todos y cada uno de los derechos fundamentales en el marco de la relación laboral, nos vamos a encontrar con la denominada garantía de indemnidad en sentido estricto o *stricto sensu*<sup>842</sup>.

Dicha garantía de indemnidad *stricto sensu* se viene reservando habitualmente en nuestro ordenamiento jurídico, para designar una determinada creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional<sup>843</sup> acuñada expresamente con

---

<sup>841</sup> STC 14/1993, de 18 de enero o STC 197/1998, de 13 de octubre.

<sup>842</sup> Sobre esta distinción es importante tener en cuenta el trabajo que nos ofrece ÁLVAREZ ALONSO, D.: La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales. Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 37 y ss. Recogiendo esta misma línea, IGARTUA MIRÓ, M.: *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2008, pp. 32 y 33, quien además destaca la existencia de la indemnidad sindical, afirmando que el Tribunal Constitucional ha utilizado esta misma denominación en otras ocasiones, en conexión con otros derechos fundamentales, en particular con la libertad sindical. Así se ha concretado una especial garantía de indemnidad que pasa por la interdicción constitucional de diferencias de trato o perjuicios ligados a la afiliación o actividad sindical de los trabajadores o sus representantes, con la consiguiente nulidad de tales conductas.

<sup>843</sup> NOGUEIRA GUSTAVINO viene a destacar precisamente el hecho de que el artículo 24 CE no contemple de modo expreso la existencia de la garantía de indemnidad, sino que se trata de una creación de marcado carácter jurisprudencial cuyo contenido ha ido siendo perfilado por el Tribunal



dicha denominación a partir del derecho a la tutela judicial efectiva. Se va a tratar de una garantía concreta y específicamente dirigida a proteger el ejercicio de acciones judiciales de cualquier sanción o menoscabo, venga éste de los poderes públicos o de otros particulares, como sería por ejemplo el empresario<sup>844</sup>.

Así, el Tribunal Constitucional vino a ofrecer por primera vez una definición de la garantía de indemnidad en sentido estricto en la STC 14/1993, asignándole precisamente el nombre de garantía de indemnidad. En dicha resolución judicial se venía a afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE no solo 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<sup>845</sup>.

Por tanto, la garantía de indemnidad así entendida es un derecho fundamental de carácter sustantivo, aunque parta del disfrute de los derechos procesales, esto es, del derecho de naturaleza procesal a acudir a los órganos judiciales en defensa de derechos e intereses legítimos<sup>846</sup>. Es un derecho

---

Constitucional. En "El binomio acción-reacción: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 132, 2006, p. 909.

<sup>844</sup> Sobre el concepto de garantía de indemnidad ver entre la incipiente doctrina que viene surgiendo entorno al análisis de esta figura: ALVÁREZ ALONSO, D.: "La garantía de indemnidad...", op. cit; p. 15; CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 697; RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Tutela judicial efectiva...", op. cit; pp. 645 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 AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 245 y ss; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.: "Las nuevas dimensiones de la denominada garantía de indemnidad". *Justicia Laboral*, nº 20, 2004, pp. 5 y ss; FERNÁNDEZ LÓPEZ M<sup>a</sup> F; MORALES ORTEGA, J. M; PÉREZ YAÑEZ, M.: "El contenido del artículo 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/2002: continuidad básica con variaciones". *Relaciones Laborales*, nº 3, 2003, p. 55; CABEZA PEREIRO, J.: "Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: La garantía de indemnidad". En AA.VV. (LOUSADA AROCHENA, J. F; MOVILLA GARCÍA, M.Coord.): *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. I Jornadas de Derecho Social, Comares Granada, 1998, pp. 171 y ss.

<sup>845</sup> Esta doctrina será reiterada con posterioridad en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, sirvan como ejemplo entre muchas otras las siguientes: STC 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; STC 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4; STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 4; STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 2; STC 196/2000, de 24 de julio, FJ 3; STC 199/2000, de 24 de julio, FJ 4; STC 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3; STC 5/2003, de 20 de enero, FJ 7; STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5; STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2, STC 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 3; STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 3.

<sup>846</sup> Así lo viene a reconocer expresamente la STC 128/2002, de 3 de junio FJ 3º.

fundamental ínsito en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, una vertiente de naturaleza sustantiva de este derecho en su dimensión o contenido de acceso a la justicia en defensa de derechos e intereses legítimos<sup>847</sup>. No obstante, en otras ocasiones suele aparecer en la jurisprudencia constitucional la expresión derecho a la indemnidad<sup>848</sup> o derecho a la garantía de indemnidad<sup>849</sup>, en lo que parece un reconocimiento progresivo de su autonomía<sup>850</sup>, al menos conceptual y de conformación de sus rasgos propios, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva al que genéricamente se vincula pues aquel es un presupuesto lógico.

De manera más concreta y para el ámbito de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia<sup>851</sup> derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos<sup>852</sup>.

---

<sup>847</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 701. En este sentido, TOSCANO LÓPEZ afirma que la garantía de indemnidad queda incorporada como uno de los múltiples contenidos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE. En "Un requisito previo para la igualdad en el proceso: la garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales como premisa para conseguir la igualdad real en el seno del proceso laboral". En AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales*. XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 1210; VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 432; IGARTUA MIRÓ, M.: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 35 y 36. Asimismo, la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 4<sup>o</sup> viene a proclamar a la garantía de indemnidad, como manifestación o vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>848</sup> STC 128/ 2002, de, de 3 de junio, FJ 6<sup>o</sup>.

<sup>849</sup> STC 55/ 2004, de 19 de abril, FJ 1<sup>o</sup>; STC 38/ 2005, de 28 de febrero FJ 1<sup>o</sup>.

<sup>850</sup> Sobre cierta autonomía y sustantividad propia de la garantía de indemnidad dentro del derecho a la tutela judicial efectiva se pronuncian entre otros autores: NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: "El binomio acción-reacción...", op. cit; p. 915; ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿garantías o garantía...", op. cit; p. 16 y 17; RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "Tutela judicial efectiva...", op. cit; p. 649; TASCÓN LÓPEZ, R.: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; p. 151; SANTIAGO REDONDO, K. M.: "Garantía de indemnidad o inejecución anticipada de sentencias". *Relaciones Laborales*, n<sup>o</sup> 2, 2000, pp. 36 y ss.

<sup>851</sup> La represalia es una reacción dañosa en respuesta al daño que se cree recibido o como dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua "el mal que un particular causa a otro en venganza o satisfacción de un agravio". El móvil represivo, la intencionalidad de retorsión define característicamente a la represalia. CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 698.

<sup>852</sup> Entorno al significado que tiene la garantía de indemnidad en sentido estricto en el ámbito de las relaciones laborales, sin animo de ser exhaustivo, podemos citar entre las numerosas sentencias que han ido promulgándose al respecto sobre la materia las siguientes: STC 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; STC 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4; STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 4; STC 101/2000, de 10 de abril, FJ2; STC 196/2000, de 24 de julio, FJ3; STC 199/2000, de 24 de julio, FJ 4; STC 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3; STC 5/2003, de 20 de enero, FJ 7; STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5; STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2, STC 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 3; STC 298/2005, de 21 de noviembre. FJ 3. En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Jonson, A. 222/1984) de 15 de mayo de 1986, refuerza la protección del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento comunitario ya que comprende cualquier tipo de actos y conductas empresariales de represión por el ejercicio de un derecho del trabajador con independencia del momento en el que se produzcan antes, durante y después de la relación laboral. Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (C- 185/97) de 22 de

Esto es, implica la prohibición de que el empresario utilice sus facultades organizativas y disciplinarias para sancionar al trabajador por ejercer su derecho de acudir a la vía judicial<sup>853</sup>. Por tanto, la característica identificadora de la garantía de indemnidad en el terreno laboral es la condición jurídica de los trabajadores como titulares o sujetos activos de aquella y de los empresarios como sujetos pasivos o destinatarios de esta particular garantía o si se prefiere de este particular derecho<sup>854</sup>.

Así pues, la garantía de indemnidad constituye una traducción concreta del derecho fundamental consagrado por el artículo 24 CE en el específico ámbito de las relaciones laborales, siendo el motivo de elaboración de aquella garantía y su circunscripción en buena medida a las relaciones laborales la existencia de una clara relación de subordinación del trabajador y de supremacía y autotutela del empresario, en la que las partes, como es inherente a la relación laboral, no se encuentran en una posición de igualdad, con lo que el ejercicio de cualquier actuación para reclamar una posición jurídica frente a quien ostenta una situación tan privilegiada como el empresario se convertiría en una quimera, en una falacia, sino se asegurase la situación de la parte débil de la relación, como es el trabajador, precisamente mediante la garantía de indemnidad<sup>855</sup>, la cual pasa a formar parte del entramado esencial de derechos fundamentales que deben serle respetados al trabajador en cuanto ciudadano en su incorporación a la empresa<sup>856</sup>.

Por otro lado, esta ambivalencia conceptual de la que goza la garantía de indemnidad según hemos visto, configurándose por un lado, un concepto global o general de aquella garantía que acompaña a la generalidad de los derechos fundamentales y por otro lado, un concepto estricto de garantía de indemnidad consistente en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del

---

septiembre de 1998, precisó la necesidad de establecer garantías que se traduzcan en la indemnidad del trabajador frente a las represalias empresariales derivadas de dichas reclamaciones. Ver GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: "La garantía de indemnidad...", op. cit; p. 13.

Por su parte RODRIGUEZ PIÑERO ha afirmado que el término garantía de indemnidad podría prestarse a confusión puesto que en el derecho de daños la expresión indemnidad suele referirse al importe económico o cuantitativo de la indemnización, a que éste debe reparar por completo el daño causado. Sin embargo ha tenido la virtualidad de reflejar sintéticamente el principio de que el trabajador no debe sufrir daño por haber exigido o tratado de exigir judicialmente sus derechos, y de que debe quedar inmune o indemne frente a posibles represalias. En: "Tutela judicial efectiva....", op. cit; p. 649.

<sup>853</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿garantías o garantía....", op. cit; p. 15.

<sup>854</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 702.

<sup>855</sup> En esta línea TOSCANO LÓPEZ, R.: "Un requisito previo para la....", op. cit; p. 1213.

<sup>856</sup> VALLE MUÑOZ, F.A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 427.

ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina científica, ya que, un instituto pensado para vedar las revanchas empresariales originadas por el legítimo ejercicio de la tutela judicial, vendría a confundirse con otra noción más general y ya consolidada en la jurisprudencia entorno a la prohibición de efectos negativos por el ejercicio de derechos fundamentales. Todo ello, según esta doctrina, generaría una simplificación conceptual y es que si se contrasta la garantía de indemnidad en sentido estricto con la garantía de indemnidad global o general, la conclusión a la que se llega es que, en el caso de la garantía de indemnidad en sentido estricto, la lesión se declara una vez que se prueba la conexión entre la medida empresarial y la reclamación judicial previa, otorgándose inmediatamente el amparo de los tribunales, mientras que en el caso de la garantía de indemnidad global o general, el amparo de los tribunales solo se concede si la conducta empresarial atentó efectivamente al contenido del derecho fundamental, en otras palabras, la indemnidad se asocia con la protección ordinaria del derecho fundamental de que se trate (libertad ideológica, libertad de expresión o libertad de información)<sup>857</sup>.

Bajo nuestro punto de vista, será conveniente adoptar un concepto de indemnidad en el sentido estricto del término, esto es, en cuanto derecho vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, evitándose así confusión alguna con la protección que en general merecen todos y cada uno de los derechos fundamentales que se incorporan a la relación laboral, procediéndose pues al análisis de la repercusión que puede tener esta garantía de indemnidad (en su acepción stricto sensu) en la protección jurisdiccional o tutela judicial de los derechos fundamentales inespecíficos, ya que el ejercicio efectivo de un derecho, en este caso, fundamental depende en gran medida de la protección jurisdiccional que se le otorgue, de tal manera que la garantía de indemnidad será un derecho adjetivo de cada uno de los derechos reconocidos al

---

<sup>857</sup> SANTIAGO REDONDO, K. M.: "Garantía de indemnidad o inexecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos (comentario a las SSTC 196, 197 y 1999/2000)". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, p. 691. Por su parte VALLE MUÑOZ pone de manifiesto la artificiosidad de la distinción, puesto que el ejercicio tanto de los derechos laborales como constitucionales dependen de la eficaz garantía de protección jurisdiccional. En: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 425.

trabajador, tanto de los derechos fundamentales como de los restantes derechos laborales<sup>858</sup>.

Así pues con estas premisas, procederemos al examen del contenido y alcance de la garantía de indemnidad *stricto sensu*, al objeto de analizar la influencia que aquella garantía puede llegar a tener en la tutela judicial de los derechos fundamentales laborales inespecíficos que, como es archiconocido, ostenta el trabajador en cuanto ciudadano al incorporarse al interior de la empresa.

### **b) Contenido y alcance de la garantía de indemnidad.**

Atendiendo a la definición anteriormente dada de la garantía de indemnidad, es evidente que se trata de una garantía al servicio del derecho de acceso a la jurisdicción, en su concreción laboral, se trata de una garantía al servicio del trabajador para poder ejercer aquellas acciones judiciales en defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que tenga lugar represalia o menoscabo alguno por parte del empresario.

En este sentido, cabe destacar en cuanto al contenido de esta garantía, que se hará necesario para que entre en juego la misma, la concurrencia de tres elementos, a saber<sup>859</sup>: a) es preciso que haya una actuación del trabajador que suponga el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, que sería la conducta objeto de tutela; b) se debe constatar la presencia de un acto empresarial perjudicial para el trabajador (despido, sanción, traslado, etc...), que es el que constituiría una represalia vedada; c) es imprescindible que se acredite una relación de causalidad

---

<sup>858</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p.425. En este sentido, CASAS BAAMONDE afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva es el instrumento ordinario de protección de otros derechos legales y constitucionales. En: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 730.

<sup>859</sup> Esta descomposición del contenido de la garantía de indemnidad nos la ofrecen entre otros autores: TASCÓN LÓPEZ, R.: "La garantía de indemnidad...", op. cit; pp. 163 y ss; ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿Garantías o garantía...", op. cit; pp. 18 y ss; igualmente dicha construcción aparece de alguna manera en ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup> C.: "Derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales". En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1999, pp. 183 y ss; SANTIAGO REDONDO, K.M.: "Garantía de indemnidad o inexecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos (comentario a las SSTC 196, 197, 199/2000). *Relaciones Laborales*, nº 2, 2000, p. 33 y ss; SEGALES FIDALGO, J.: "La garantía de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador, una reseña a las SSTC 140 Y 168 de 1999". *Revista de Derecho Social*, nº 8, 1999, pp. 121 y ss.

entre aquella conducta del trabajador (consistente en el ejercicio de una acción judicial en defensa de sus derechos o intereses legítimos) y la posterior decisión empresarial (consistente en un acto perjudicial para el trabajador), que únicamente cabrá calificar como represalia si existe dicho vínculo de causa-efecto o acción reacción.

Así al objeto de poder precisar un poco más entorno a estos tres elementos que vienen a componer el contenido de la garantía de indemnidad, se hará necesario descomponer el análisis de cada uno de ellos, examinándose por separado, la conducta del trabajador tutelada, la represalia empresarial vedada y por último la relación de causalidad entre la conducta del trabajador y el acto o decisión empresarial, aun cuando, no debemos olvidar que se hará necesario la presencia de estos tres elementos para que pueda operar la garantía de indemnidad y por ende los efectos asociadas a la misma, por lo que la separación de estos tres elementos obedecerá únicamente a razones puramente expositivas que permitirán arrojar una mayor claridad sobre este tema.

### **b.1) La conducta tutelada por la garantía de indemnidad.**

En cuanto a la conducta tutelada, la garantía de indemnidad cubre todo acto procesal o preprocesal necesario para acceder a los Tribunales de Justicia, ello significa que queda amparado no solo el ejercicio de la acción propiamente dicho, sino también los actos preparatorios o previos al proceso, como las actuaciones desarrolladas antes instancias de mediación o conciliación y los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional<sup>860</sup>. Por consiguiente la conducta

---

<sup>860</sup> En este sentido y reproduciendo el literal de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional se ha venido afirmando que "las garantías vinculadas al derecho fundamental de tutela se extienden asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial. Si el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción, y en concreto con la exigencia del agotamiento de la conciliación o reclamación administrativa previa(STC 162/1989, de 16 de octubre y STC 217/1991, de 14 de octubre)...la coherencia lleva a que los mencionados actos previos no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, pues de otro modo se dificultaría la plena efectividad del derecho. Si se rechaza que los tramites previos están provistos del amparo constitucional que deriva de este derecho, quien pretenda impedir o dificultar el ejercicio de la reclamación en vía judicial, tendrá el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo de su derecho a la acción judicial por parte del trabajador con actuar en el momento previo al inicio de la vía judicial. Ver: STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 3º; STC 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4º; STC 140/1999, de 22 de julio FJ 4º; STC 196/2000, de 24 de julio, FJ 3º; STC 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3º; 5/2003, de 20 de enero, FJ 7º; STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2º; 87/2004, de 10 de

tutelada es, básicamente, la del trabajador que pone en marcha un proceso en contra de su empresa. Si bien esa protección parece que abarca no solo las acciones de contenido laboral derivadas del contrato de trabajo, sino que en buena lógica, parece que habrá de extenderse a todo tipo de actuaciones jurisdiccionales, incluyendo las de carácter penal o civil<sup>861</sup>. En todo caso lo que se tutela es el ejercicio o intento de ejercicio de una acción judicial al margen del resultado concreto de esa acción. Lo que viene a significar que no puede sancionarse al trabajador por haber ejercido una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, por más que fueran infundadas las pretensiones formuladas. Por ello, deberá rechazarse el argumento de que la sanción estaría justificada al no prosperar la demanda de la que trae causa, puesto que si esto se admite, el derecho del trabajador de acudir a la vía judicial, quedaría

---

mayo, FJ 2º. Igualmente, esta es la postura que viene manteniendo el Tribunal Supremo, el cual ha venido a recoger en sustancia la mayor parte, sino todos los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en relación a la garantía de indemnidad. Así se puede ver por ejemplo en lo que a los actos previos al proceso se refiere la STS de 6 de junio de 2001, donde se afirmaba que la garantía de indemnidad debía extenderse a las exigencias administrativas. Ver en lo que a la doctrina laboralista se refiere: TOSCAN LÓPEZ, R.: "La garantía de indemnidad...", op. cit; p. 165; VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 435 y ss; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: "El binomio acción-reacción...", op. cit; pp. 915 y ss; RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "Tutela judicial efectiva...", op. cit; p. 648; ÁLVAREZ ALONSO, D.: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 79 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 AA.VV.: *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 248 y ss; BLASCO PELLICER, A.: "Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial". *Revista de Derecho Social*, nº 12, 2000, p. 67 y ss; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Un nuevo caso de despido radicalmente nulo. Ahora por violación del derecho fundamental del trabajador a la tutela judicial efectiva (comentario a la STC 14/1993 de 18 de enero). En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1993, p. 62; CABEZA PEREIRO, J.: "Derecho a la tutela judicial...", op. cit; p. 173; LÓPEZ CUMBRE, L.: "Despido con vulneración de la tutela judicial efectiva (comentario a la STC 191/1999, de 22 de julio)". En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1999, p. 194; ORTIZ LALLANA C.: "Derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Despido (comentario a la sentencia 168/1999, de 27 de septiembre)". En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1999, p. 249; SANTIAGO REDONDO, K. M.: "Garantía de indemnidad...", op. cit; p. 38; 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. 37; GIL PLANA J.: "Un supuesto de indemnidad: retribución por objetivos como instrumento por represalia". *Aranzadi Social*, nº 12, 2001, p. 48 o IGARTUA MIRÓ, Mª. T.: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 54 y ss.

<sup>861</sup> Esta opción interpretativa es la más lógica, puesto que el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE es un derecho subjetivo público que trasciende del ámbito contractual y que no parece que pueda parcelarse en función del carácter laboral o no laboral de los intereses a cuyo servicio se ponga. ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿garantías o garantía...", op. cit; p. 19 o en la monografía de este mismo autor: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 78 y ss.

condicionado al buen resultado de la acción emprendida, lo que viene a ser, a todas luces, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva<sup>862</sup>.

Por otro lado, atendiendo a la extensión de la garantía de indemnidad a los actos preparatorios o previos al proceso, se viene debatiendo, en la doctrina, si además de aquellos actos, quedan incluidos en el ámbito protegido por aquella garantía, aquellas actuaciones de los trabajadores en defensa de sus derechos que no conecten directamente con el acceso a los órganos judiciales, concretamente las reclamaciones internas en la empresa. En este sentido, en principio, las reclamaciones internas formuladas directamente ante la propia empresa, no constituyen ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que, quedarían excluidas del ámbito de protección del artículo 24.1 CE<sup>863</sup>. Sin embargo, en este tema, el nuevo artículo 17. 1 ET<sup>864</sup> advierte que “ serán nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa (...)”<sup>865</sup>, lo que supone una autentica ampliación del campo de protección, puesto que las directivas comunitarias<sup>866</sup> que ha venido a trasponer el citado precepto, extienden la tutela no solo a las acciones planteadas ante los órganos judiciales, sino también a las reclamaciones efectuadas

---

<sup>862</sup> Esta argumentación se desprende claramente de las SSTC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º; 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3º; 196/2000, de 24 de julio, FJ 3º; 5/2003, de 20 de enero, FJ 7º o recientemente la STC 120/ 2006, de 24 de abril, FJ 6º, afirmaba que “en realidad a los efectos de una posible represalia prohibida por el artículo 24.1 CE, lo realmente trascendente no es cual fue el resultado final de aquellas iniciativas de la trabajadora en defensa de sus intereses, sino (...) si la decisión empresarial cuestionada, pudo responder indiciariamente, al previo ejercicio por la trabajadora de su derecho fundamental ala tutela judicial efectiva”. Desde el punto de vista doctrinal esta argumentación viene siendo sostenida entre otros autores por: RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva...”, op. cit; p. 659; ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantías o garantía...”, op. cit; p. 19; CASAS BAAMONDE, Mª E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; p. 702; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “El binomio acción-reacción...”, op. cit; p. 944; CARRATALA TERUEL, J. L.: “La garantía de indemnidad. Nulidad de los despidos lesivos de derechos fundamentales. A propósito de las SSTC 7 y 14/1993, de 18 de enero (BOE 37/1993, de 12 de febrero)”. *Tribuna Social*, nº 27, 1999, p. 46, el cual afirma que “el derecho a la tutela judicial efectiva conlleva pues, el no ser represaliado como consecuencia de las acciones judiciales emprendidas legítimamente para el reconocimiento de derechos, aunque la pretensión sea desestimada”.

<sup>863</sup> En este sentido CABEZA PEREIRO, J. ha puesto de relieve que la extensión de la garantía de indemnidad a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial viene a provocar un efecto negativo, ya que viene a excluir del ámbito de la garantía de indemnidad cualesquiera otras actuaciones de los trabajadores en defensa de sus derechos que no guarden una conexión directa con el acceso a los órganos judiciales. En: “Derecho a la tutela judicial...”, op. cit; p. 173.

<sup>864</sup> Redacción dada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre).

<sup>865</sup> Es interesante destacar, tal y como afirma IGARTUA MIRÓ, que dicho artículo da entrada a la garantía de indemnidad por primera vez a la garantía de indemnidad en un texto de rango legal en nuestro país. En: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; p. 41.



en la empresa por cauces internos, de donde se desprende que una interpretación restrictiva del ámbito protegido por la garantía de indemnidad chocaría con la letra de las disposiciones comunitarias de protección contra represalias, pues en ellas se prevé la protección tanto de las acciones judiciales como de las reclamaciones efectuadas en la empresa<sup>867</sup>. Asimismo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, viene a afirmar en su artículo 9 que se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja o reclamación, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

En esta línea, la STC 55/2004, parece que ha venido a abrir esa línea interpretativa extensiva sobre el ámbito protegido por la garantía de indemnidad, aplicando esta garantía a un caso de represalia por una reclamación extrajudicial e informal mediante carta del abogado del trabajador a la dirección de la empresa<sup>868</sup>. Se trata de una reclamación interna en la empresa donde se manifestaba la voluntad de alcanzar un acuerdo y en caso contrario, se advertía del ejercicio subsidiario de acciones judiciales. Por lo que, el hecho de que el Tribunal Constitucional se decante por extender aun mas el ámbito de protección de la garantía de indemnidad, vendrá determinado por el hecho de que la queja o reclamación interna frente a la empresa este dirigida sin solución de continuidad y en caso de fracaso de la solución extrajudicial a la interposición de una demanda o de los actos imperativos previos<sup>869</sup>.

---

<sup>866</sup> Artículo 11 Directiva 2000/78/CE; artículo 7 Directiva 76/207/CEE, Artículo 1 Directiva 2002/73/ CE y artículo 9 Directiva 2000/43/CE.

<sup>867</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 436 y ss.

<sup>868</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿Garantías o garantía...", op. cit; pp. 19 y ss.

<sup>869</sup> Así afirma la STC 55/2004, de 19 de abril, que "el objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquella está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva". Ver sobre este extremo NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: "El binomio-acción reacción...", op. cit; pp. 930 a 932. Por su parte ÁLVAREZ ALONSO aboga por la ampliación de la garantía de indemnidad en este caso pero advierte sobre la debida cautela con la que debe tomarse esta extensión de la garantía de indemnidad llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia. En: "¿Garantías o garantía...", op. cit; pp.19 y ss, también en: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 81 a 83. Asimismo, sobre la ampliación de la garantía de indemnidad operada por esta sentencia ver: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I: y MERCADER UGINA, R.: "Las nuevas dimensiones de la...", op. cit; pp. 5 y ss; TASCÓN LÓPEZ R.: "Ampliación de la garantía de indemnidad del trabajador por la reclamación de sus derechos: ahora sobre los actos previos no necesarios para acceder al proceso". *Revista de Trabajo y de Seguridad Social*, nº 256, 2004, pp. 173 y ss; RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: "Garantía de indemnidad, actuaciones

Por otro lado, otro de los supuestos que ha venido suscitando interés en la doctrina y la jurisprudencia, en cuanto a la conducta tutelada por la garantía de indemnidad, es la posibilidad de incluir en el ámbito de protección de aquella garantía, la represalia empresarial hacia un trabajador que participa como testigo en un juicio contra la empresa. Esto es, la pregunta que cabe hacerse en estos momentos es si es necesario, para invocar la garantía de indemnidad, que el trabajador haya sido necesariamente parte procesal en un procedimiento judicial previo contra la empresa o si simplemente basta con que haya intervenido en un proceso previo en otra calidad, como sería en este caso la de testigo.

Parece evidente que si un trabajador sufre una consecuencia perjudicial por haber declarado en un juicio iniciado por otros trabajadores contra la empresa no se estaría lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que el trabajador represaliado no habría ejercido ninguna acción judicial contra el empresario<sup>870</sup>. Así, de este modo, a pesar de que el propio Tribunal Constitucional reconoce que la protección frente a medidas de represalia empresarial de los trabajadores que testifican en procesos laborales frente a su empleador también garantiza indirectamente el derecho de los trabajadores a utilizar los medios pertinentes para su defensa en los procesos entablados contra el empresario, dicha protección se sitúa fuera del ámbito de la garantía de indemnidad del artículo 24 CE, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no resulta involucrado cuando la represalia no es consecuencia del ejercicio de una acción judicial frente al empresario, sino del testimonio prestado en un procedimiento en el que no se fue parte<sup>871</sup>.

Sin embargo ello no significa que el testigo carezca de protección, puesto que con todo no puede negarse que proteger esta situación parece algo socialmente necesario. Así el Tribunal Constitucional, en aras de buscar un fundamento en algún

---

preprocesales del abogado y libertad de expresión". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004, pp. 55 y ss; MONTOYA MELGAR, A.: "Garantía de indemnidad en caso de reclamación extrajudicial presentada por abogado del trabajador". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 127, 2005, pp. 351 y ss o IGARTUA MIRÓ, M<sup>º</sup>.T.: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 55, 56 y 78 y 79.

<sup>870</sup> La STC 197/1998, de 13 de octubre afirmaba que "una medida de represalia empresarial motivada por la declaración testifical del trabajador en un procedimiento seguido a instancias de otros trabajadores contra el empresario, no lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que el trabajador despedido no habría ejercitado ninguna acción judicial". Sobre este extremo: TASCÓN LÓPEZ, R.: "La garantía de indemnidad...", op. cit; pp. 165 y ss; RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: "Tutela judicial efectiva...", op. cit; pp. 650 y ss o VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 438 y ss.

<sup>871</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: *La Garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 83 y ss.

otro derecho fundamental para poder justificar así la nulidad de cualquier medida de represalia empresarial adoptada contra el trabajador testigo, ha considerado, que no se trata de una vulneración del principio de tutela judicial, ya que la declaración del actor como testigo en un procedimiento implica el ejercicio de la libertad de información garantizada en el artículo 20.1 CE, de modo que una medida de represalia empresarial por declarar como testigo vendría a suponer la sanción del ejercicio del derecho y deber del recurrente de informar verazmente al órgano judicial en su calidad de testigo<sup>872</sup>.

Una vez analizado el primero de los elementos que vienen a componer el contenido de la garantía de indemnidad, haciendo especial hincapié en los supuestos de reclamaciones internas ante la empresa así como en la protección del trabajador que interviene como testigo en un proceso iniciado contra la empresa, habida cuenta de que se trata de dos supuesto que pueden llegar a suscitar cierto interés en el campo de los derechos fundamentales inespecíficos, tal y como veremos al analizar la repercusión de la garantía de indemnidad en la tutela judicial de los derechos fundamentales laborales inespecíficos, procederemos a continuación a examinar, el segundo de los elementos que debe concurrir para que entre en escena el derecho a la garantía de indemnidad, como es la conducta

---

<sup>872</sup> Así la STC 197/1998, de 13 de octubre ha argumentado en este sentido que “el hecho de que la declaración testifical constituya ante todo el ejercicio de un deber sujeto a la exigencia de veracidad, no significa en absoluto que esa transmisión de información veraz al órgano judicial no constituya al mismo tiempo un ejercicio del derecho de información previsto en el artículo 20.1 d) de la Constitución. El bien jurídico tutelado por este derecho constitucional no desaparece por el mero hecho de que la comunicación se produzca ante el juez y en el contexto de un proceso o actuación judicial”. En el comentario a esta sentencia podemos citar entre otros autores: NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “El binomio acción reacción...”, op. cit; pp. 918 y ss; TASCÓN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; pp. 165 y ss; GÓMEZ BENÍTEZ, A. y LILLO PÉREZ, E.: “Nulidad del despido del trabajador que participó como testigo en juicio contra la empresa”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999, pp. 744 y ss. Avalan el fundamento del derecho a la información como mecanismo para proteger al trabajador testigo entre otros: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 255; TASCÓN LÓPEZ R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 168 o IGARTUA MIRÓ, quien sostiene que cabría hacer extensible este caso a otros supuestos. En: *Garantía de indemnidad...* op. cit; p. 53. Sin embargo, esta doctrina constitucional ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina científica, puesto que se ha afirmado que, toda vez que el derecho a transmitir información veraz, consagrado en el artículo 20.1 d) CE, opera en un contexto muy particular relativo a los medios de comunicación social, y respecto a los hechos que por su especial trascendencia pueden ser considerados como verdadera noticia, y nada más alejado de la comunicación de hechos noticiables, de interés y relevancia generales y capaces de contribuir a la formación de la opinión ciudadana que la declaración de un testigo en un pleito laboral carente de relieve más allá del proceso, por lo que no debiéndose de incluir la declaración testifical en el ámbito del artículo 20.1 d) CE el despido decidido como represalia contra la declaración solo podría calificarse como improcedente. En MONTROYA MELGAR, A.: “La declaración testifical como pretendido ejercicio del derecho a la libre comunicación de información veraz; más un tema de

empresarial de represalia hacia el trabajador que pretende la defensa judicial de sus derechos e intereses legítimos.

## **b.2) El acto empresarial de represalia en la garantía de indemnidad.**

En este sentido, por lo que se refiere a la conducta de represalia empresarial hacia el trabajador que ha emprendido la defensa judicial de sus derechos e intereses frente a la empresa, debemos tener presente que en la mayor parte de los supuestos que han sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional, el trabajador alegaba que como consecuencia del ejercicio de alguna de las actuaciones que se encuadran dentro de las situaciones o conductas tuteladas por la garantía de indemnidad (ejerció de acción judicial, presentación de papeleta previa o reclamación administrativa previa...), el empresario había procedido a adoptar la decisión de su despido<sup>873</sup>.

Sin embargo, es claro que la amplitud de facultades que integran los poderes empresariales, así como el carácter prolongado en el tiempo de la relación laboral, propician que cuando el empresario decida castigar a aquel de sus trabajadores que hubiera puesto en marcha alguna de las situaciones protegidas por la garantía de indemnidad, no cuenta solo con la posibilidad de despedirle, sino que el elenco de posibles reacciones empresariales es tan extensivo como su malévola imaginación alcance a atisbar<sup>874</sup>.

Así, aun cuando el Tribunal Constitucional se ha venido pronunciando sobre supuestos de despido, ha querido dejar claro, desde los comienzos del análisis de aquella garantía que “si bien la medida disciplinaria del despido como respuesta al ejercicio de acción judicial aparece expresamente proscrita en el artículo 5 c), del Convenio nº 158 de la OIT...tal restricción ha de hacerse extensiva , asimismo a

---

procesales añadidos”. En AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1998, pp. 269 y ss.

<sup>873</sup> STC 7/1993, de 18 de enero; STC 14/1993, de 18 de enero; STC 54/1995, de 24 de febrero; STC 197/1998, de 13 de octubre; STC 140/1999, de 22 de julio; STC 168/199, de 27 de septiembre; STC 191/1999; de 25 de octubre; STC 101/2000, de 10 de abril; STC 196/2000, de 24 de julio, STC 198/2000, de 24 de julio, 199/2000, de 24 de julio o 198/2001, de 4 de octubre. Ver TASCÓN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; pp. 170 y ss.

<sup>874</sup> SEGALÉS FIDALGO, J.: “La garantía de indemnidad frente...”, p. 135.

cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial<sup>875</sup>. Por tanto, el Tribunal Constitucional no cierra las puertas a una eventual declaración de nulidad, bajo la justificación de haber conculcado la garantía de indemnidad ínsita al derecho a la tutela judicial efectiva, que en el caso reclama quien vió como sufría un traslado o sus condiciones laborales eran alteradas de manera sustancial por el empresario o al separarle de la realización de ciertas tareas que venía realizando, sin queja alguna del empresario<sup>876</sup>.

En resumidas cuentas, la garantía de indemnidad puede esgrimirse frente a todo acto represivo procedente de los poderes empresariales cualquiera que sea la forma que revista. O por decirlo en unos términos aún más rotundos, la garantía de indemnidad protege al trabajador frente a cualquier tipo de reacción, castigo, represalia, revancha<sup>877</sup>, decisión o medida proveniente del empresario como consecuencia de haber actuado, a través de alguna de las conductas o situaciones protegidas, por aquella garantía, en defensa de sus derechos o intereses legítimos y que le resulte perjudicial. Asimismo, este manto protector que ofrece la garantía de indemnidad al trabajador se va a extender durante todo el tiempo de desarrollo de la relación laboral, y más allá, incluso, abarcando también momentos previos y posteriores al periodo de vigencia del contrato de trabajo<sup>878</sup>.

---

<sup>875</sup> STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2º; En el mismo sentido, la STC 5/2003, de 20 de enero, FJ 7º. Esta precisamente es la primera sentencia del Tribunal Constitucional que declara infringida la garantía de indemnidad por un acto empresarial de represalia distinto del despido, en concreto, una sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo, admitiéndose en ella de modo expreso que la garantía de indemnidad también se proyecta sobre decisiones no estrictamente extintivas de la relación laboral, sino meramente sancionadoras. Ver ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantías o garantía...”, p. 20. Un comentario a esta sentencia en: RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2003, pp. 15 a 26, también en op. cit; pp. 658 y ss o NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “El binomio acción-reacción...”, op. cit; pp. 927y ss. Con posterioridad la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 3º, afirmaba que la represalia consiste en cualesquiera “consecuencias perjudiciales, esto es, cualquier reacción represiva contra el previo ejercicio de acciones judiciales o de actos preparatorios o antecedentes de ese ejercicio en el ámbito objetivo de las relaciones laborales que se traduzca en un perjuicio; cualquier decisión empresarial perjudicial para el trabajador...consecuencia del ejercicio de acciones judiciales o preparatorias en defensa de sus derechos”.

<sup>876</sup> Así por citar algunos ejemplos acaecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se establece que: Quedan vedadas las represalias consistentes en una postergación en el acceso al empleo (STC 87/2004, de 10 de mayo). Igualmente quedan vedadas las represalias consistentes en la modificación de las condiciones de trabajo (STC 182/2005, de 4 de julio) o en sanciones disciplinarias de suspensión de empleo y sueldo (STC 5/2003, de 20 de enero). Sobre estas otras medidas de represalia, IGARTUA MIRÓ, Mª.T.: *Garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 50 y ss y 103 y ss.

<sup>877</sup> SANTIAGO REDONDO, K. M.: “Garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 35.

<sup>878</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “Derecho a la tutela judicial...”, op. cit; pp. 175 y ss. En esta línea IGARTUA MIRÓ, Mª. T.: *Garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 107 y 108.

Por todo ello, se viene hablando en la doctrina de la universalidad de la garantía de indemnidad, en tanto que constituye un blindaje sin fisuras que despliega sus efectos ante toda actuación empresarial de retorsión, con independencia del tipo de decisión en que se concrete<sup>879</sup>.

### **b.3) Relación de causalidad entra la conducta del trabajador y el acto empresarial de represalia en la garantía de indemnidad.**

Es éste, la relación de causalidad entre la actuación del trabajador litigante y el acto empresarial de represalia, el elemento clave en la dinámica de funcionamiento de la garantía de indemnidad<sup>880</sup>. El mismo viene a significar que es necesario que el ejercicio de la acción judicial o cualquiera otra de las situaciones protegidas por la garantía de indemnidad sea el detonante inmediato y directo de la actuación empresarial, para que pueda hablarse de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es, que uno haya sido adoptado como consecuencia directa del otro, sin pasos o fases intermedias y como represalia empresarial frente a la actuación del trabajador tendente a la protección de sus derechos<sup>881</sup>. Así si se acredita este vínculo de causa-efecto entre la actuación del trabajador litigante y la correspondiente medida empresarial deberá declararse la nulidad de esta última, mientras que si este enlace no queda suficientemente demostrado no podrá aplicarse la garantía de indemnidad<sup>882</sup>.

---

<sup>879</sup> Acerca de la universalidad de la garantía de indemnidad se expresan entre otros autores: ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantías o garantía...”, op. cit; p. 21; RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva...”, op. cit; pp. 658 y ss; TASCÓN LÓPEZ R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; 170 y ss; CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; pp. 720 y ss.

<sup>880</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: “Garantías o garantía...”, op. cit; pp. 21 y ss. En este sentido la STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 4<sup>o</sup>, alude a la expresión relación de correspondencia, por su parte las STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 7<sup>o</sup>, STC 168/1999, de 27 de septiembre, 191/1999, de 25 de octubre aluden a la expresión relación directa entre la conducta empresarial y el previo ejercicio de la tutela judicial por el trabajador. Por otro lado, en la doctrina se alude a la expresión conexión objetiva, en SANTIAGO REDONDO, K. M.: “Garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 36 o simplemente se habla de relación de causalidad, en LÓPEZ CUMBRE, L.: “Despido con vulneración...”, op. cit; p. 192.

<sup>881</sup> En este sentido ver: TASCÓN LÓPEZ R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; pp. 171 y ss; ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantías o garantía...”, pp. 21 y ss; GARCÍA MURCIA, J.: “Empleados en locutorios telefónicos (I)”. En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia constitucional de trabajo y seguridad social*. Civitas, Madrid, 2001, pp. 336 y ss; Por su parte LÓPEZ CUMBRE afirma que “para que se considere vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en estos términos, no basta con que se haya producido cualquier enfrentamiento judicial o extrajudicial, sino que es necesario que se deduzca alguna circunstancia más, reveladora de la voluntad empresarial ante el legítimo ejercicio de sus derechos por el trabajador”. En: “Despido con vulneración...”, op. cit; p. 192.

<sup>882</sup> SANTIAGO REDONDO, K. M.: “Garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 36; TASCÓN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; pp. 173 y ss. Por su parte ÁLVAREZ ALONSO afirma que

Por ello, los mayores problemas no se plantean a propósito de la entidad y suficiencia de la relación de causalidad, sino de la prueba de la existencia de ese vínculo entre acción judicial y decisión empresarial<sup>883</sup>. De hecho, las disputas entorno a posibles infracciones de la garantía de indemnidad suelen reducirse casi siempre a una cuestión de prueba entorno a las auténticas razones que motivaron el comportamiento empresarial puesto en tela de juicio<sup>884</sup>. De ahí que procedamos a continuación a efectuar un examen entorno a la actividad probatoria en este terreno, ya que en buena medida vendrá a determinar las posibilidades de éxito o de fracaso de la garantía de indemnidad y por ende vendrá a determinar la nulidad o no de la actuación o de la conducta que el empresario ha tenido con el trabajador de su empresa.

Así, la prueba de la lesión de la garantía de indemnidad se sostiene sobre la regla, ya analizada en este mismo trabajo<sup>885</sup>, de la prueba indiciaria, es decir, al trabajador (demandante) va a corresponder aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha vulnerado su derecho fundamental (garantía de indemnidad) unos indicios razonables, racionales o suficientes de que tal lesión se ha producido, al objeto de poner de manifiesto el motivo oculto de aquel acto. Una vez alcanzado el anterior resultado por el trabajador (demandante), sobre la parte demandada (el empresario) recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias que permitan calificar de razonable la decisión<sup>886</sup>.

---

sobre la necesaria relación de causalidad intrínseca a la dinámica de la garantía de indemnidad, pueden disiparse ciertos temores que se han suscitado entorno a un uso fraudulento de dicha institución por parte de aquellos trabajadores que, sabiéndose en una situación comprometida en la empresa, pudieran tratar de utilizar dicho instrumento como una especie de paraguas con el que ponerse a cubierto de las consecuencias de sus propios incumplimientos. Sin embargo, este anormal modo de proceder carecerá de sentido a raíz del carácter causal de la garantía de indemnidad, puesto que si hay un incumplimiento real y serio capaz de motivar una sanción, la prueba de ello por el empresario bastará para romper la pretendida relación de causalidad entre la actuación del trabajador y la decisión empresarial. En: "¿Garantías o garantía...", op. cit; p. 24. Igualmente, sobre este extremo, IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>.T.: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; p. 109.

<sup>883</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿Garantías o garantía...", op. cit; p. 22.

<sup>884</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 21.

<sup>885</sup> Ver a este respecto, en este mismo trabajo, el Capítulo IV E)d).

<sup>886</sup> Esta es una jurisprudencia sobradamente consolidada en el Tribunal Constitucional, así entre las muchas sentencias recaídas en este sentido podemos citar entre otras muchas las siguientes: STC 38/1981 de 23 de noviembre; STC 38/1982 de 22 de junio; STC 38/1986 de 21 de marzo; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 166/1988, de 26 de septiembre; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 140/1990, de 20 de septiembre; STC 197/1990, de 29 de noviembre; STC 21/1992, de 14 de febrero; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC180/1994, de 20 de junio; STC 136/1996, de 23 de julio; STC 90/1997, de 6 de mayo; STC 29/2000, de 31 de enero; STC 207/2001, de 22 de octubre; STC 14/2002, de 28 de enero o STC 49/2003, de 17 de marzo. Asimismo, parece que el propio Tribunal Constitucional considera su regulación actual en el artículo 179.2 LPL, así la STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 4<sup>o</sup>, habla del

Así pues, como es sabido, la finalidad de la prueba indiciaria no será otra que la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental en cuestión<sup>887</sup>, lo que permite articular la regla de la prueba indiciaria entorno a los dos elementos que acabamos de señalar: por un lado, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental y por otro lado, alcanzado el resultado anterior, sobre el empresario pesa la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias que califiquen de razonable su decisión<sup>888</sup>.

Por ello, dada la dualidad de elementos que, tal y como ya conocemos, presenta aquella regla de la prueba indiciaria, procederemos a un análisis separado de ambos elementos al objeto de poder alcanzar así una mayor claridad expositiva. Si bien, llevaremos a cabo el examen de aquellos elementos bajo el prisma de la garantía de indemnidad, puesto que, los mismos ya han sido objeto de exámen con carácter general en el capítulo anterior de este trabajo, siendo en estos momentos aquella categoría jurídica la que nos ocupa y preocupa.

### 1. El elemento indiciario a aportar por el trabajador.

Los indicios, a aportar por el trabajador de que el acto empresarial lesiona, en este caso su garantía de indemnidad, han de ser suficientes para generar una razonable sospecha, apariencia o presunción de la existencia de un acto de

---

artículo 179.2 LPL como la transposición de nuestra reiterada jurisprudencia. Por su parte a su regulación en los artículos 96 y 179.2 LPL se refieren las sentencias: STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5º; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 5º; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 3º o la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 3º, quien alude a los criterios luego seguidos por el legislador ordinario. Ver CASAS BAAMONDE M<sup>a</sup>. E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 732.

<sup>887</sup> STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 2º Y 3º; STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2º o STC 90/1997, de 6 de mayo. FJ 5º.

<sup>888</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 445. Por su parte CASAS BAAMONDE, afirma en este sentido que "son firmes los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la finalidad de la prueba indiciaria: hacer practicable la prueba del carácter represivo de la medida empresarial encubierto bajo una apariencia de legalidad". En: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 732. Por su parte ÁLVAREZ ALONSO afirma que la finalidad de estas reglas es precisamente facilitar la tarea probatoria al demandante. En "¿garantías o garantía...", op. cit; p. 23. Asimismo, el Tribunal Constitucional afirma que se trata así 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 derechos y facultades conocidos por las normas laborales (habida cuenta de) 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 solo



represalia empresarial, para aportar un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto del acto empresarial. Un indicio, que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella lesión del derecho fundamental se haya producido<sup>889</sup>. No obstante, se ha venido a afirmar, en consonancia con todo lo expuesto en este mismo apartado, que se hará necesaria una conexión indiciaria o causalidad indiciaria, entre la reacción represiva y el ejercicio de la acción judicial por parte del trabajador, imprescindible para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental<sup>890</sup>.

Al objeto de completar el análisis del elemento indiciario a aportar por el trabajador cuando alegue una vulneración de la garantía de indemnidad, procederemos a examinar los indicios de violación del derecho a la tutela judicial efectiva al reprimir el empresario la conducta del trabajador, que han venido apareciendo en la casuística que se ha ido planteándose en los Tribunales de Justicia<sup>891</sup>:

- Un indicio relevante tiene lugar cuando se hayan llevado a cabo actuaciones preparatorias o previas a la actuación judicial, tales como advertencias previas a la empresa de que se iban a interponer las oportunas demandas o una queja al jefe de personal al que se le comunica una pretensión<sup>892</sup>.
- Un nuevo indicio importante es que los hechos a los que alude la empresa para justificar su decisión no tengan entidad suficiente o trascendencia, tales

---

aparente del acto empresarial". (STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5º o STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º).

<sup>889</sup> Así el ATC 35/2004, FJ 3º, alude a "una vehemente y fundada sospecha". En el mismo sentido, STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 4º, STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 4º alude a "indicios más que razonables"; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 4º, habla de "indicios razonables", STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 4º. emplea los términos "indicios razonables y más que suficientes" o en sentido negativo la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 4º, habla de que no hay indicio suficientemente revelador. Ver: CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; pp. 733 y ss; VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 445 y ss o PÉREZ YAÑEZ, R.: "De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales". Relaciones Laborales, Tomo I, 1999, pp. 446 y ss; MONERO PÉREZ habla en este sentido, del convencimiento sobre la probabilidad de un hecho, o al menos la no certeza del hecho contrario. En *La carga de la prueba...*, p. 34.

<sup>890</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; pp. 734; Sobre este extremo se pronuncian con meridiana claridad la STC 151/2004, FJ 3º; o la STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 3º.

<sup>891</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 446 y ss.

como la no indicación de una causas justificativa en la comunicación de la decisión empresarial, su simple parquedad o indefinición<sup>893</sup>.

- Otro indicio relevante, viene a ser la coincidencia temporal entre la reclamación del trabajador y la medida de represalia empresarial, por efectuarse la medida empresarial inmediatamente con posterioridad a la reclamación del trabajador. Es lo que se ha venido a denominar como conexión temporal, relación cronológica o sucesión cronológica de hechos<sup>894</sup>.
- Otro indicio destacado es, el reconocimiento por parte del empresario en la fase de conciliación previa, de la improcedencia del despido del trabajador, de donde se presume que el mismo no vino a ser sino una represalia ante la reclamación planteada por el trabajador<sup>895</sup>.
- También puede considerarse un indicio importante, que la reclamación judicial presentada contra la empresa con anterioridad fuese resuelta judicialmente a favor del trabajador<sup>896</sup>.

---

<sup>892</sup> Ver en este sentido las sentencias: STSJ de Aragón de 30 de octubre de 2000 (Rec. 738/2000) o STSJ de Asturias de 1 de febrero de 2002 (Rec. 2400/2001).

<sup>893</sup> Ver en este sentido: STSJ de Extremadura de 20 de marzo de 2003 (Rec. 118/2003); STSJ de Galicia de 13 de septiembre de 2003 ( Rec. 3680/2003) o STSJ de País Vasco de 4 de noviembre de 2003 (173172003).

<sup>894</sup> Ver en este sentido: STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 7º; STC 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 1º, afirman que de tal cercanía puede deducirse con facilidad algún tipo de relación directa entre la decisión empresarial de despido de los recurrentes y el ejercicio de actos previos y obligatorios a la interposición de una actuación jurisdiccional frente a la empresa..., lo cual constituye cuanto menos un indicio de la posible lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En términos similares se expresa la STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 5º. Por su parte STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 8º, viene a aportar en este sentido un matiz importante afirmando al respecto que “es claro que una decisión empresarial dirigida a sancionar el ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales puede adoptarse..en el momento en que la acción del trabajador alcanza una dimensión o intensidad determinada, pese a no haberlo hecho en fases iniciales o anteriores del mismo proceso reivindicativo”. Ver VALLE MUÑOZ, F. A. “La garantía de indemnidad del...” op. cit; p. 447; TASCÓN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...” op. cit; p. 178 u ORTIZ LALLANA, Mª. C.: “Derecho a obtener la tutela...”, op. cit; p. 251.

<sup>895</sup> STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2000 (Rec. 4681/2000).

<sup>896</sup> Debe tenerse en cuenta, no obstante, en estos momentos que el hecho de que una reclamación judicial previa efectuada por el trabajador frente a la empresa haya sido desestimada por los tribunales no tiene porqué sustentar necesariamente la falta de voluntad de represalia por parte de la empresa. Recuérdese que lo que se protege es el derecho a efectuar una reclamación no lo que se reclama. Así ver en este sentido: las SSTC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º; 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3º; 196/2000, de 24 de julio, FJ 3º; 5/2003, de 20 de enero, FJ 7º o recientemente la STC 120/2006, de 24 de abril, FJ 6º, afirmaba que “en realidad a los efectos de una posible represalia prohibida por el artículo 24.1 CE, lo realmente trascendente no es cual fue el resultado final de aquellas iniciativas de la trabajadora en defensa de sus intereses, sino...si la decisión empresarial cuestionada, pudo responder indiciariamente, al previo ejercicio por la trabajadora de su derecho fundamental ala tutela judicial efectiva”. Desde el punto de vista doctrinal esta argumentación viene siendo sostenida entre otros autores por: RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva...”, op. cit; p. 659; ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantías o garantía...”, op. cit; p. 19;

- El indicio más importante, claro está, es la propia falta de prueba absoluta de los hechos imputados al trabajador a efectos de justificar la decisión<sup>897</sup>.

En definitiva, estos son solo algunos de los ejemplos que nos ofrecen los Tribunales de Justicia a cerca de los distintos supuestos que pueden ser considerados como indiciarios de que la conducta o actuación empresarial obedece única y exclusivamente a una voluntad por parte de la empresa de represaliar la actuación del trabajador tendente a la reclamación de sus derechos e intereses legítimos, no obstante, debemos advertir que la valoración de los indicios aportados, que pueden ser muy diversos, deberá hacerse a la luz de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto<sup>898</sup>.

## 2. La destrucción de los indicios por el empresario: la carga de la prueba.

Alcanzado el anterior resultado probatorio por la parte demandante, esto es el trabajador, sobre la parte demandada, esto es el empresario, recae, tal y como ya hemos apuntado, la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión. No se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales<sup>899</sup>, pero si recae sobre el empresario la carga de probar, sin que le baste simplemente el intentarlo, que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente para moverle a adoptar la decisión enjuiciada, pasando así por ser este el único medio de destruir

---

CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; p. 702; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “El binomio acción-reacción...”, op. cit; p. 944; CARRATALA TERUEL, J. L.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 46.

<sup>897</sup> En este sentido: STC 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 1º; STC 101/2000, de 10 de abril, FJ. 5º; STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º o la STC 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 2º, son tajantes al afirmar sobre este extremo que “la ausencia de prueba trasciende...el ámbito puramente procesal y determina...que los indicios aportados por los demandantes desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador”.

<sup>898</sup> GARCIA MURCIA, J.: “Empleados de locutorios telefónicos I”. En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. T. XVIII, Civitas, Madrid, 2001, p. 337.

<sup>899</sup> STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4º; STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3º; STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2º; STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5º o STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º.

por parte del empresario la apariencia lesiva, de la garantía de indemnidad, en este caso, creada por los indicios aportados por el trabajador-demandante<sup>900</sup>.

En este caso, al igual que hicimos en el anterior, con el análisis del elemento indiciario a aportar por el trabajador, cuando éste alega una supuesta vulneración de su garantía de indemnidad, procederemos a continuación a examinar algunas situaciones concurrentes, entorno a aquella garantía, en los Tribunales de Justicia, que han permitido al empresario destruir la prueba indiciaria alegada por el propio trabajador y que por tanto, han venido a justificar la decisión empresarial en este ámbito:

- Obviamente, en primer lugar, podemos citar como supuesto que permite al empresario destruir la prueba indiciaria, impidiendo así la eficacia de la garantía de indemnidad, el hecho de que la empresa pruebe o demuestre que

---

<sup>900</sup> La jurisprudencia constitucional se ha manifestado con claridad sobre este extremo y ha venido afirmando reiteradamente en este sentido, referido en este caso a la garantía de indemnidad, lo siguiente: “la apariencia creada por los razonables indicios aportados por el actor de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad solo podrá ser destruida mediante la prueba por el empresario de que el despido respondía a causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales. Que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiese producido verosimilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador”. Esta doctrina se puso de manifiesto en lo que a la garantía de indemnidad se refiere por la propia STC 7/1993 de 18 de enero, posteriormente en: STC 147/1995, de 16 de octubre; STC 17/1996 de 7 de febrero, STC 90/1999, de 6 de mayo o la STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 6º, la cual alude a que “el empresario ha de acreditar que cuenta con una causa justificativa real idónea para rechazar que su actuación haya servido para lesionar el ejercicio por el trabajador de su derecho fundamental. Por su parte, en unos términos ciertamente reveladoras la STC 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 3º afirma que “el empresario ha de probar la regularidad constitucional de su actuación”. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha mostrado que la aplicación de esta regla de distribución de la carga de la prueba no solo se proyecta sobre actos disciplinarios del empresario, como es básicamente el despido, sino también en relación a otras facultades empresariales, tales como la negativa de readmitir tras una excedencia voluntario (STC 266/1993, de 20 de septiembre) o la negativa a abonar ciertas cantidades (STC 38/1986 de 21 de marzo). Sobre la carga de la prueba que pesa sobre el empresarial para destruir los indicios aportados por el trabajador, podemos citar, en lo que a la garantía de indemnidad se refiere entre otros autores: CASAS BAAMONDE, Mª. E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; 734 y ss; RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Tutela judicial efectiva...”, op. cit; p. 660; VALLE MUÑOZ, F.A.: “La garantía de indemnidad del...”, op. cit; pp. 445 y ss; TASCÓN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; pp. 175 y ss; ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantía o garantías...”, op. cit; pp. 22 y ss o en: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 125 y ss.

la media adoptada es ajena a todo móvil lesivo del derecho fundamental en cuestión<sup>901</sup>.

- Otro supuesto destacado, entorno a la destrucción de los indicios aportados por el trabajador es el caso del ejercicio de la acción judicial totalmente temerario por parte del trabajador, por el cual el principio de indemnidad no dará cobertura o protección al demandante temerario<sup>902</sup>.
- Otro supuesto que impediría que la garantía de indemnidad desplegara su eficacia, es aquel en que el trabajador incurre en una conducta calificable como muy grave y consecuentemente es objeto de sanción por parte del empresario<sup>903</sup>.

---

<sup>901</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional consideró como acreditación suficiente de la objetividad y razonabilidad de la decisión empresarial, por ejemplo que se acreditara que el despido obedeció a una verdadera trasgresión de la buena fe contractual, tal cual sucede en la STC 7/1993, de 18 de enero. Igualmente se consideró ajeno a todo móvil lesivo del derecho a la garantía de indemnidad el hecho de que la empresa acreditara que el despido no se debió a la reclamación del trabajador, sino al comportamiento del mismo, el cual no se corresponde con la profesionalidad exigible a un operario de su categoría. STC 198/2001, de 4 de octubre.

<sup>902</sup> A este respecto, la doctrina científica, tal y como ya se ha dejado dicho con anterioridad en este mismo trabajo, ya ha venido advirtiendo a cerca de la utilización artificial e interesada a la que puede conducir la garantía de indemnidad por parte de los trabajadores, mediante la presentación por parte de éstos de reclamaciones judiciales previas con el fin de blindar su situación jurídica y así disponer de un argumento que utilizar en contra de una eventual y futura sanción o despido, tratando de hacer creer que semejante conducta empresarial fue una represalia ante acciones judiciales ejercitadas con anterioridad. TASCÓN LÓPEZ, R.: "Ampliación de la garantía de indemnidad del trabajador por la reclamación de sus derechos: ahora sobre los actos previos no necesarios para acceder al proceso (comentario a la STC 55/2004, de 19 de abril). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, nº 256, pp. 173 y ss. En términos similares ÁLVAREZ ALONSO afirma que sobre la necesaria relación de causalidad intrínseca a la dinámica de la garantía de indemnidad, pueden disiparse ciertos temores que se han suscitado entorno a un uso fraudulento de dicha institución por parte de aquellos trabajadores que, sabiéndose en una situación comprometida en la empresa, pudieran tratar de utilizar dicho instrumento como una especie de paraguas con el que ponerse a cubierto de las consecuencias de sus propios incumplimientos. En: "¿Garantía o garantías...", op. cit; p. 24. También, en esta misma línea se encuentra VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 450 y ss.

<sup>903</sup> Desde esta perspectiva tanto la STC 143/1995, de 3 de octubre como la STC 136/1996, de 23 de julio, advierten que para que se entienda vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva no basta con que se haya producido cualquier enfrentamiento judicial o extrajudicial, sino que es necesario que se constate alguna circunstancia más reveladora de la voluntad empresarial de represaliar el ejercicio de sus derechos por el trabajador, debiéndose tener en cuenta no solo la posible realidad de la falta imputada, sino también otros factores, como la entidad o gravedad de la misma y sobre todo si la conducta del trabajador explica razonablemente el despido, permitiendo eliminar cualquier presunción de lesión del derecho fundamental. Ver VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; pp. 451 y 452.

- Otro supuesto significativo es el hecho de que haya transcurrido un tiempo considerable entre la acción judicial y la medida empresarial, al romper la necesaria conexión temporal o cronológica entre ambos hechos<sup>904</sup>.

En resumidas cuentas, estos son solo algunos de los ejemplos que nos ofrecen los Tribunales de Justicia a cerca de los distintos supuestos que han permitido al empresario destruir la prueba indiciaria alegada por el propio trabajador que ha considerado lesionado su derecho fundamental por la decisión o conducta empresarial y que por tanto, han venido a justificar la misma en este concreto contexto, concerniente a la garantía de indemnidad. No obstante, debemos advertir, que al igual que en el casos de los indicios aportados por el trabajador, la valoración de las situaciones alegadas por el empresario al objeto de desvirtuar los indicios aportados por el trabajador y poder así justificar la decisión empresarial, que tal y como hemos visto someramente pueden ser muy diversos, deberá hacerse, igualmente, a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Por otro lado, una vez efectuado el examen entorno a la actividad probatoria en este terreno, procederemos a analizar cuales son las consecuencias jurídicas que va a acarrear para el empresario la vulneración o violación de la garantía de indemnidad, una vez que la prueba indiciaria aportada por el trabajador acerca de la supuesta lesión de aquella garantía, no ha logrado ser contrarrestada por el empresario, al no lograr ofrecer una justificación razonable y objetiva de su decisión sobre el trabajador litigante.

#### **b.4) Efectos de la vulneración de la garantía de indemnidad: nulidad de la decisión empresarial.**

En el terreno de las consecuencias jurídicas de la violación de la garantía de indemnidad, debe partirse, tal y como ya se ha anunciado, de la consolidada doctrina constitucional sobre la nulidad de los actos empresariales lesivos de

---

<sup>904</sup> No obstante, en este sentido, recuérdese que la STC 144/2005, de 6 de junio, viene a aportar en este sentido un matiz importante afirmando al respecto que “es claro que una decisión empresarial dirigida a sancionar el ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales puede adoptarse...en el momento en que la acción del trabajador alcanza una dimensión o intensidad determinada, pese a no haberlo hecho en fases iniciales o anteriores del mismo proceso reivindicativo”.

derechos fundamentales<sup>905</sup>. Así cuando una determinada medida empresarial constituya una represalia empresarial lesiva del derecho a la tutela judicial en su vertiente de garantía de indemnidad, la principal consecuencia que de ello se deriva es la necesaria calificación como nula de tal medida, que conlleva, siempre que sea posible, la reparación in natura, es decir, la rehabilitación del trabajador en la integridad de sus derechos, procediendo a la reposición de la situación anterior a la puesta en práctica de la conducta represiva y eliminando los efectos perjudiciales que ésta haya tenido para el trabajador<sup>906</sup>. De esta forma, la garantía de indemnidad asegura lo que su propio nombre indica, la intangibilidad o inmunidad del trabajador que acude a la vía judicial en defensa de sus derechos frente a eventuales represalias posteriores, por parte del empresario<sup>907</sup>.

Por otro lado, la reparación de los efectos perjudiciales que la vulneración de la garantía de indemnidad haya tenido para el trabajador dependerá o estará en función de la medida de represalia que haya adoptado el empresario y de los empresarios involucrados<sup>908</sup>, por lo que debemos distinguir así, por un lado, la reparación o rehabilitación del trabajador en sus derechos en lo que a medidas empresariales no extintivas se refiere y por otro lado, la reparación o rehabilitación del trabajador en sus derechos en lo que a medidas empresariales extintivas se refiere, donde el despido ocupa un papel central, puesto que tal y como ya

---

<sup>905</sup> STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 47/1985, de 27 de marzo; STC 88/1985, de 19 de julio; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 166/1988, de 26 de septiembre; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 197/1990, de 29 de noviembre; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 14/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC 99/1994, de 11 de abril; STC 54/1995, de 24 de febrero; STC 1/1998, de 12 de enero; STC 140/1999, de 22 de julio; STC 101/2000, de 10 de abril; STC 196/2000, de 24 de julio; STC 198/2001, de 4 de octubre; STC 5/2003, de 20 de enero; STC 151/2004, de 20 de septiembre; STC 198/2004, de 15 de noviembre. Asimismo, desde el punto de vista legislativo debemos tener presente, la legislación laboral y procesal en este sentido: artículos 53.4 y 55.5 ET y artículos 108.2 y 180 LPL.

<sup>906</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantía o garantías...”, op. cit; p. 25; VALLE MUÑOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del...”, op. cit; pp. 455 y ss; CASAS BAAMONDE M<sup>a</sup>. E.: “Tutela judicial efectiva y...”, op. cit; 729 y ss; TASCÓN LÓPEZ, R.: “La garantía de indemnidad...”, op. cit; p. 161. Por su parte RODRIGUEZ PIÑERO a este respecto advierte que “la referencia a la garantía de indemnidad para determinar las consecuencias reparadoras en el despido por represalia es una nueva forma de denominar la carencia de efectos y la necesidad de reparación in natura de la medida empresarial contraria a los derechos fundamentales”. En: “Tutela judicial efectiva...”, op. cit; p.637 y 649.

<sup>907</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: “Garantía o garantías...”, op. cit; p. 25. También en: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; p. 137. Este autor afirma que la garantía de indemnidad es una garantía de carácter pleno, puesto que al exigir la anulación de todo efecto de la represalia, entraña un auténtico blindaje para el trabajador litigante y permite conjugar de forma efectiva el peligro de que los trabajadores renuncien a hacer valer sus derechos en sede judicial por temor a perder su estabilidad laboral o sufrir menoscabos en sus intereses profesionales.

adelantamos, la mayoría de procedimientos que se sustancian entorno a la vulneración de la garantía de indemnidad tienen como protagonista al despido.

Así, por un lado, respecto de las medidas empresariales no extintivas, parece que puede solicitarse la suspensión de los efectos presuntamente lesivos del derecho fundamental en cuestión, en este caso la garantía de indemnidad, por la vía del artículo 178 LPL, encuadrado, como sabemos, en el procedimiento de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, lo cual puede ser de gran utilidad en aquellos casos en los que la medida empresarial consista por ejemplo en un traslado o en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ante lo cual el trabajador decide acudir a esta modalidad procesal de tutela.

Por otro lado, respecto a la reparación o rehabilitación del trabajador en sus derechos en lo que a medidas empresariales extintivas se refiere, merece en estos momentos atención, el despido, sobre todo, porque no lo olvidemos, es la sanción máxima o si se prefiere la más grave que el empresario, en uso de su poder sancionador puede hacer recaer sobre el trabajador, ocasionándole la pérdida de su empleo.

Así, desde esta perspectiva de reparación o rehabilitación del trabajador en sus derechos, por lo que se refiere en estos momentos al despido, la jurisprudencia, como es consabido, desde su archiconocida STC 38/1981 de 23 de noviembre, viene afirmando con carácter general, la nulidad radical de los despidos discriminatorios o atentatorios de cualquier derecho fundamental<sup>908</sup>, lo que básicamente vino a positivizarse en el ámbito laboral en los artículos 55.5 ET y 108 LPL, al prever sendos artículos la nulidad del despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE o en la Ley, o se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Por

---

<sup>908</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 455.

<sup>909</sup> Dicha sentencia venía a hacer extensiva la categoría del despido nulo a la lesión de cualquier derecho fundamental del trabajador, llegándose a afirmar en esta sentencia que la nulidad ab radice es la sanción que comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales (FJ 7). De este modo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han venido reconociendo el carácter de radicalmente nulos de los despidos por violación de derechos fundamentales distintos al que proscribía la discriminación, protegiendo la libertad ideológica del artículo 16.1 CE (STC 47/1985, de 27 de marzo), la libertad de expresión e información del artículo 20.1 CE (SSTC 88/1985, de 19 de junio y 6/1988, de 21 de enero) o el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (STS de 20 de febrero de 1990).



ello, tal y como ha venido afirmando la doctrina del Tribunal Constitucional, el despido con violación de la garantía de indemnidad debe ser declarado radicalmente nulo, con la consecuencia de obligada readmisión y con la exclusión de la posibilidad de reemplazar ésta por una indemnización sustitutoria, siendo ésta la única forma posible de eliminar toda la virtualidad disuasoria y represiva de la decisión empresarial<sup>910</sup>, puesto que la mera declaración de improcedencia con derecho a la indemnización correspondiente, no permitiría reparar adecuadamente la lesión sufrida, sino que con ella se confirmaría por el juego de dicha indemnización, la eficacia extintiva de la decisión empresarial, lo que supondría al fin y a la postre, la consolidación, sin lugar a dudas de la pretendida represalia empresarial<sup>911</sup>.

Otro de los aspectos a tener en cuenta en lo que a las consecuencias o efectos de la vulneración de la garantía de indemnidad se refiere, es el tema relativo a la posibilidad de que el trabajador afectado por la medida de represalia empresarial, pueda exigir la oportuna indemnización por daños y perjuicios que le haya ocasionado aquella medida empresarial. Así, en este sentido el artículo 180.1 LPL, como sabemos, establece que la sentencia que aprecie la vulneración del derecho fundamental, además de declarar su existencia, debe ordenar el cese inmediato del ataque al derecho fundamental, la reposición al momento anterior a producirse el mismo y la reparación de las consecuencias derivadas del acto vulnerador, incluida la indemnización que procediera.

En esta reparación por vía de la compensación económica, a la que alude el mencionado precepto, estarán comprendidos los daños morales que haya podido

---

<sup>910</sup> STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º; STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 4º; STC 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3º, STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 7º; STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 6º; STC 196/2000, de 24 de julio, FJ 3º; STC 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3º. No obstante, un sector de la doctrina ha venido apuntando una reflexión que puede resultar de interés, y es que se ha venido a apuntar que el despido por represalia no deja de ser más que un despido en fraude de ley. Así la doctrina sobre el despido por fraude de ley, que establecía la existencia de una nueva causa de nulidad del despido que había que sumar a la nulidad por defecto de forma y a la nulidad radical por violación de derechos fundamentales o discriminatorios, debería de ser revisada, puesto que el despido por represalia implica el recurso a maquinaciones fraudulentas por parte de la empresa que utiliza causas simuladas, irreales o francamente insuficientes, que ocultan la verdadera causa eficiente del despido. Por ello, un despido con violación de la garantía de indemnidad, normalmente es un despido por fraude de ley cualificado, o si se prefiere un despido, con vulneración de derechos fundamentales con amparo fraudulento en una norma jurídica vigente. Ver CABEZA PEREIRO, J.: "Derecho a la tutela judicial...", op. cit; pp. 177 y ss o VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 456.

<sup>911</sup> Ver sobre este extremo las sentencias del Tribunal Constitucional: STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 7º o STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 6º.

sufrir el trabajador a consecuencia de la media de represalia empresarial<sup>912</sup>, si bien, la condena al empresario al pago de esta indemnización, como sabemos, no será automática, sino que tal y como ha venido a señalar la jurisprudencia del Tribunal Supremo “(...) 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 justifique 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, en segundo lugar, que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”<sup>913</sup>. En resumidas cuentas, en cualquier caso se hace necesario para la fijación de la indemnización económica pretendida por el trabajador que ha sido objeto de la conducta represiva empresarial, que éste en cuanto demandante aporte al tribunal indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria y justifique de forma suficiente que la compensación exigida procede en el específico supuesto de hecho, por ser razonable y proporcionada al perjuicio sufrido, atendidas las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión sufrida<sup>914</sup>.

No obstante, cuando la vulneración del derecho fundamental, esto es de la garantía de indemnidad, se comete por medio de un despido, que tal y como ya dijimos es la principal medida de represalia empresarial ante la conducta emprendida por el trabajador en defensa de sus derecho e intereses legítimos, el artículo 182 LPL, tal y como es consabido, ordena que la tutela del derecho se tramite con arreglo a la modalidad procesal del despido<sup>915</sup>. Esta remisión obliga a aplicar las normas específicas, que para el caso de apreciarse la violación del

---

<sup>912</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del...”, op. cit; p. 457.

<sup>913</sup> Ver sobre este extremo: STS de 9 de junio de 1993, RJ 4553, STS de 22 de julio de 1996, RJ 6381; STS de enero de 1997, RJ 620; STS 2 de febrero de 1998, RJ 1251; STS de 9 de noviembre de 1998, RJ 8917; STS de 28 de febrero de 2000; RJ 2242; STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121.

<sup>914</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del...”, op. cit; p. 456 y ss. Este mismo autor concreta este tema en su obra “La reparación de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical: la indemnización procedente”. *Actualidad Laboral*, nº 41, 1999. En este sentido, ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantías o garantías...”, op. cit; p. 26, igualmente en: *La garantía de indemnidad...*, op. cit; p. 138.

<sup>915</sup> En consonancia con ello el artículo 177.4 LPL establece que el Juez o la Sala rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este cauce procesal de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente.

derecho fundamental se encuentran recogidas en la regulación de esta modalidad procesal, donde se prevé como efecto la nulidad del despido con la condena de la empresa a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir por el trabajador<sup>916</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido que el trabajador sea indemnizado en el caso del despido nulo por vulneración de derechos fundamentales por perjuicios distintos a los compensados mediante los salarios de tramitación, siempre, tal y como ya se ha apuntado, que quede acreditada la causación del perjuicio al que responde<sup>917</sup>. Esta jurisprudencia ha sido recogida, tal y como ya dijimos, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en la que se recoge expresamente en su Disposición Adicional decimotercera la posibilidad de que en los procesos de despido o extinción pueda reclamarse además de las consecuencias propias de estas acciones, la indemnización por violación de un derecho fundamental o discriminación, quedando modificados en su redacción, como ya hemos visto, los artículos 180.1, 181 Y 27.2 LPL. Por lo que se puede afirmar que la consecuencia del despido lesivo de derechos fundamentales, y por ende de la garantía de indemnidad, no es solo la de la readmisión y abono de los salarios de tramitación, sino que pueden existir daños morales o materiales, cuya reparación ha de ser compatible con las anteriores obligaciones legales de readmisión y abono de los salarios de tramitación, mediante el abono de la indemnización correspondiente a tenor de las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto de hecho<sup>918</sup>. En

---

<sup>916</sup> En estos términos se manifiesta el artículo 55.6 ET y el 113 de la LPL. Es más ya desde un principio la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, venía a declarar a cerca de los despidos nulos por vulneración de los derechos fundamentales que, la lesión declarada del derecho fundamental en cuestión solo quedaba reparada a través de la readmisión del trabajador, siendo inaplicable la opción de la extinción del contrato con la indemnización propia del despido improcedente que permite el Estatuto de los Trabajadores. Así lo ha venido estableciendo desde entonces la STC 38/1981, de 23 de noviembre FJ 2º.

<sup>917</sup> STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121 o STS de 12 de julio de 2001, RJ 5931. Acerca de la indemnización de los daños y perjuicios en un proceso de despido por vulneración de derechos fundamentales podemos ver entre otros autores: 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 de 12 de junio de 2001). *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2001, pp. 54 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, p. 945 y ss; BLASCO PELLICER, A.: "Despido nulo por vulneración de derechos...", op. cit; pp. 1 y ss.

<sup>918</sup> Esta doctrina jurisprudencial, tiene su fundamento en la denominada tesis integrativa, elaborada por el Tribunal Constitucional en su STC 10/2001, de 29 de enero, que tiene por objeto no fracturar o

cualquier caso, parece evidente, que la indemnización deberá abonarse cuando por cualquier razón no resulte posible la plena rehabilitación del trabajador en la integridad de su derecho mediante la total reposición de la situación anterior<sup>919</sup>.

Una vez analizados, el concepto de la garantía de indemnidad en sentido estricto, los elementos que integran el contenido de la misma, así como las consecuencias que la vulneración de aquella puede acarrear para el empresario, procederemos, por último, por lo que se refiere al examen de esta garantía, a analizar cuál es la repercusión que puede llegar a tener dicha garantía en la tutela judicial de los derechos fundamentales inespecíficos laborales que el trabajador pretenda ejercitar frente a su empleador, en aras de lograr el amparo de los jueces y tribunales respecto de sus derechos de ciudadanía en el interior de la empresa.

### **c) Repercusión de la garantía de indemnidad stricto sensu en la tutela judicial de los derechos fundamentales inespecíficos laborales.**

En este sentido, ya hemos apuntado, que el ejercicio efectivo de un derecho, en este caso, fundamental depende en gran medida de la protección jurisdiccional que se le otorgue, de tal manera que la garantía de indemnidad será un derecho adjetivo de cada uno de los derechos reconocidos al trabajador, tanto de los derechos fundamentales como de los restantes derechos laborales<sup>920</sup>. Asimismo, también hemos afirmado que la garantía de indemnidad opera con independencia del orden jurisdiccional y del tipo de tutela solicitada judicialmente por el trabajador, puesto que el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE es un derecho subjetivo público que trasciende del ámbito contractual y que no parece que pueda

---

diversificar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. Ver sobre este extremo por lo que se refiere en concreto a la garantía de indemnidad: VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p. 458 o ÁLVAREZ ALONSO, D.: ¿Garantía o garantías...", op. cit; p. 26.

<sup>919</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: "¿Garantía o garantías...", op. cit; p. 26.

<sup>920</sup> VALLE MUÑOZ, F. A.: "La garantía de indemnidad del...", op. cit; p.425. En este sentido, CASAS BAAMONDE, afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva es el instrumento ordinario de protección de otros derechos legales y constitucionales. En: "Tutela judicial efectiva y...", op. cit; p. 730.

parcelarse en función del carácter laboral o no laboral de los intereses a cuyo servicio se ponga<sup>921</sup>.

Con estas dos premisas, esto es, por un lado, el carácter adjetivo del derecho a la garantía de indemnidad respecto de los derechos constitucionales del trabajador, en tanto que el ejercicio efectivo de los mismos depende en gran medida de la protección jurisdiccional de aquellos y por otro lado, que la garantía de indemnidad se extiende a cualquier orden jurisdiccional y a cualquier tipo de tutela solicitada judicialmente por el trabajador, es evidente la estrecha conexión existente entre el resto de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador y la garantía de indemnidad, y es que aquella garantía va a venir a desarrollar una función de garantía y prevención<sup>922</sup> entorno a los derechos de ciudadanía del trabajador, habida cuenta de que viene a frenar el eventual uso de los poderes empresariales como instrumento para disuadir a los trabajadores del acceso a los jueces y tribunales en busca de protección de sus derechos fundamentales inespecíficos, constituyendo dicha garantía un instrumento jurídico de primer orden para ahuyentar de las relaciones laborales las reticencias de los trabajadores a defender en sede judicial los derechos fundamentales que le asisten como ciudadanos por temor a las represalias empresariales, garantizándose así la eficacia real de la ciudadanía en la empresa, que requiere asegurar que la situación de dependencia y subordinación del trabajador no se traduzca en la imposibilidad de plantear acciones judiciales en defensa de sus derechos fundamentales en cuanto ciudadano, puesto que, tal y como se ha dicho, el ejercicio real y efectivo de estos derechos dependerá de la protección jurisdiccional que reciban los mismos.

Por tanto, sirva en estos momentos, la remisión expresa al apartado anterior, donde hemos llevado a cabo un análisis de los aspectos más relevantes de la garantía de indemnidad, a la hora de hacer valer la misma ante una conducta empresarial de represalia motivada por el ejercicio de las actuaciones judiciales llevadas a cabo por el trabajador en defensa de alguno de sus derechos

---

<sup>921</sup> ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantía o garantías...”, op. cit; p. 19 o en la monografía de este mismo autor *La garantía de indemnidad...*, op. cit; pp. 78 y ss. Ver también NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “El binomio acción-reacción...”, op. cit; p. 932. Asimismo, ver sobre el carácter no necesariamente laboral de las acciones judiciales llevadas a cabo, la STC 55/2004 de 19 de abril.

<sup>922</sup> Sobre el carácter preventivo de la garantía de indemnidad ver ÁLVAREZ ALONSO, D.: “¿Garantía o garantías...”, op. cit; pp. 26 y ss.

fundamentales inespecíficos que componen la categoría de ciudadano en el seno de la empresa.

Así, en este caso, la garantía de indemnidad tutelaré todo acto procesal o preprocesal llevado a cabo por el trabajador para la defensa de sus derechos, en este caso fundamentales<sup>923</sup>. Recordemos que lo que se tutelaré en todo caso es el ejercicio o intento de ejercicio de una acción judicial al margen del resultado concreto de esa acción<sup>924</sup>. Lo que viene a significar que no puede sancionarse al trabajador por haber ejercido una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, por más que fueran infundadas las pretensiones formuladas, lo que traslado al terreno de los derechos fundamentales inespecíficos de carácter sustantivo reconocidos al trabajador en cuanto ciudadano, viene a significar que lo que se protegerá en este caso es el ejercicio de la acción judicial tendente a la defensa de sus derechos fundamentales, aun cuando en el caso concreto los mismos no estén siendo objeto de menoscabo o vulneración alguna, eventualmente, por parte del empresario, tal y como en un principio creía el trabajador al poner en marcha los mecanismos de defensa jurisdiccional de los mismos, por lo cual lo que se protege es el ejercicio de la acción independientemente del resultado de la misma.

Asimismo, quedará igualmente amparada por el paraguas de la garantía de indemnidad la reclamación interna frente a la empresa que puede llevar a cabo el trabajador entorno al eventual menoscabo o vulneración de alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos, siempre y cuando, tal y como ya advertimos, dicha queja o reclamación interna frente a la empresa este dirigida sin solución de

---

<sup>923</sup> El Tribunal Constitucional ha venido afirmando que “las garantías vinculadas al derecho fundamental de tutela se extienden asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial”. STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 3º; STC 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4º; STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 4º; STC 196/2000, de 24 de julio, FJ 3º; STC 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3º; 5/2003, de 20 de enero, FJ 7º; STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2º; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2º.

<sup>924</sup> Esta argumentación se desprende claramente de las SSTC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3º; 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3º; 196/2000, de 24 de julio, FJ 3º; 5/2003, de 20 de enero, FJ 7º o STC 120/2006, de 24 de abril, FJ 6º, afirmaba que “en realidad a los efectos de una posible represalia prohibida por el artículo 24.1 CE, lo realmente trascendente no es cual fue el resultado final de aquellas iniciativas de la trabajadora en defensa de sus intereses, sino...si la decisión empresarial cuestionada, pudo responder indiciariamente, al previo ejercicio por la trabajadora de su derecho fundamental ala tutela judicial efectiva”.

continuidad y en caso de fracaso de la solución extrajudicial, a la interposición de una demanda o de los actos imperativos previos<sup>925</sup>.

Por otro lado, igualmente quedará fuera del ámbito de protección de la garantía de indemnidad, la intervención como testigo de un trabajador de la empresa en un procedimiento judicial incoado para la defensa de los derechos fundamentales inespecíficos iniciado por otro u otros trabajadores de aquella empresa, si bien, tal y como ya indicamos, aquel trabajador que intervenga como testigo en aquel procedimiento judicial, quedará amparado a su vez por otro derecho fundamental, tal cual es el derecho a la información<sup>926</sup>.

En otro orden de cosas, será indispensable, como sabemos, también en este caso de tutela de los derechos fundamentales inespecíficos por parte del trabajador frente a la empresa, que exista una clara relación de causalidad entre la actuación del trabajador litigante y el acto empresarial de represalia que, como sabemos, podrá referirse a todo acto represivo procedente de los poderes empresariales cualquiera que sea la forma que revista, es decir, se hace necesario que el ejercicio de la acción judicial o cualquiera otra de las situaciones protegidas por la garantía de indemnidad, emprendidas por el trabajador en este caso para la defensa de alguno de sus derechos ciudadanos, sea el detonante inmediato y directo de la actuación empresarial, para que pueda hablarse de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>927</sup>.

---

<sup>925</sup> Sobre este extremo afirma la STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 3º, que “el objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquella está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”.

<sup>926</sup> La STC 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4º, afirmaba que “una medida de represalia empresarial motivada por la declaración testifical del trabajador en un procedimiento seguido a instancias de otros trabajadores contra el empresario, no lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que el trabajador despedido no habría ejercitado ninguna acción judicial”. Si bien, al mismo tiempo vino a puntualizar que “el hecho de que la declaración testifical constituya ante todo el ejercicio de un deber sujeto a la exigencia de veracidad, no significa en absoluto que esa transmisión de información veraz al órgano judicial no constituya al mismo tiempo un ejercicio del derecho de información previsto en el artículo 20.1 d) de la Constitución. El bien jurídico tutelado por este derecho constitucional no desaparece por el mero hecho de que la comunicación se produzca ante el juez y en el contexto de un proceso o actuación judicial”.

<sup>927</sup> En este sentido la STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 4º, alude a la expresión relación de correspondencia, por su parte las STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 7º, STC 168/1999, de 27 de septiembre, 191/1999, de 25 de octubre aluden a la expresión relación directa entre la conducta empresarial y el previo ejercicio de la tutela judicial por el trabajador.

No obstante, en este sentido, se ha venido a reseñar que en todos los casos que confluye otro derecho fundamental del trabajador con la garantía de indemnidad, el análisis jurídico constitucional no debe perder de vista que no es lo mismo declarar que existe una represalia empresarial que precisamente vulnera la garantía de indemnidad, siendo pues merecedora de amparo, que mantener que un acto empresarial ha vulnerado directamente un derecho fundamental inespecífico en concreto, y es represalia a su ejercicio, en cuyo caso no será precisa la existencia de una conexión entre la actuación judicial del trabajador y la medida de represalia empresarial, bastará el otorgamiento de amparo por la vulneración del derecho fundamental inespecífico concreto y entender que es éste el que absorbe la queja de indemnidad por no ser ésta más que una mera consecuencia<sup>928</sup>.

Por otro lado, teniendo en cuenta las salvedades anteriores, a modo simplemente de reseña debe advertirse que igualmente en este caso, deberá entrar en juego, la regla de la prueba indiciaria, es decir, al trabajador (demandante) va a corresponder aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha vulnerado su garantía de indemnidad, unos indicios razonables, racionales o suficientes de que tal lesión se ha producido, al objeto de poner de manifiesto el motivo oculto de aquel acto. Una vez alcanzado el anterior resultado por el trabajador (demandante), sobre la parte demandada (el empresario) recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias que permitan calificar de razonable la decisión. No obstante, para un mayor abundamiento, nos remitimos al análisis efectuado sobre esta materia en el apartado anterior<sup>929</sup>.

---

<sup>928</sup> NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: "El binomio acción-reacción...", op. cit; pp. 955 y ss. Dicha autora afirma que debe darse prevalencia y prioridad a los derechos fundamentales sustantivos con expreso reconocimiento constitucional y entrar únicamente en el examen de la garantía de indemnidad cuando la vulneración no encaja en otro canon constitucional.

<sup>929</sup> Como sabemos esta es una jurisprudencia sobradamente consolidada en el Tribunal Constitucional, así entre las muchas sentencias recaídas en este sentido podemos citar entre otras muchas las siguientes: STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 38/1982, de 22 de junio; STC 38/1986, de 21 de marzo; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 166/1988, de 26 de septiembre; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 140/1990, de 20 de septiembre; STC 197/1990, de 29 de noviembre; STC 21/1992, de 14 de febrero; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC180/1994, de 20 de junio; STC 136/1996, de 23 de julio; STC 90/1997, de 6 de mayo; STC 29/2000, de 31 de enero; STC 207/2001, de 22 de octubre; STC 14/2002, de 28 de enero; STC 49/2003, de 17 de marzo. Asimismo, parece que el propio Tribunal Constitucional considera su regulación actual en el artículo 179.2 LPL, así la STC 101/2000, de 10 de abril, FJ 4º, habla del artículo 179.2 LPL como la transposición de nuestra reiterada jurisprudencia. Por su parte a su regulación en los artículos 96 y 179.2 LPL se refieren las sentencias: STC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5º; STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 5º; STC 171/2005, de 20 de junio, FJ 3º o la STC 298/2005, de 21 de noviembre, FJ 3º, quien alude a los criterios luego seguidos por el legislador ordinario.



Asimismo, finalmente debemos recordar, que en el caso de que quede acreditada la vulneración de la garantía de indemnidad, los efectos de la misma, serán los que ya hemos analizado, consistentes en la declaración de nulidad de la medida empresarial de represalia<sup>930</sup>, así como el otorgamiento al trabajador de la indemnización que corresponda, siempre y cuando queden acreditados los perjuicios sufridos por el trabajador en base a los cuales se reclama aquella indemnización, no obstante, nos remitimos, igualmente en este caso al análisis efectuado acerca de los efectos de la vulneración de la garantía de indemnidad en el apartado anterior<sup>931</sup>.

## **C) TUTELA CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR.**

### **a) La tutela civil de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

Trataremos de determinar en estos momentos, cual es el papel que puede desempeñar el orden civil en la protección de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. En este sentido, ya decíamos en el apartado anterior, que en el supuesto de que la pretensión ejercitada por un trabajador es de tutela de alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos frente a otro compañero de la empresa, el elemento clave para determinar que orden jurisdiccional habrá de conocer de aquella pretensión, será examinar la actuación que al respecto hubiera podido observar la empresa. Así, será competente la

---

<sup>930</sup> Ello no viene a ser sino una manifestación más de la consolidada doctrina constitucional de la nulidad de los actos empresariales lesivos de derechos fundamentales: STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 47/1985, de 27 de marzo; STC 88/1985, de 19 de julio; STC 104/1987, de 17 de junio; STC 166/1988, de 26 de septiembre; STC 114/1989, de 22 de junio; STC 135/1990, de 19 de julio; STC 197/1990, de 29 de noviembre; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 14/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC 99/1994, de 11 de abril; STC 54/1995, de 24 de febrero; STC 1/1998, de 12 de enero; STC 140/1999, de 22 de julio; STC 101/2000, de 10 de abril; STC 196/2000, de 24 de julio; 198/2001, de 4 de octubre; STC 5/2003, de 20 de enero; STC 151/2004, de 20 de septiembre; STC 198/2004, de 15 de noviembre. Asimismo, desde el punto de vista legislativo debemos tener presente, la legislación laboral y procesal en este sentido: artículos 53.4 y 55.5 ET y artículos 108.2 y 180 LPL.

<sup>931</sup> No obstante se puede ver sobre este extremo: STS de 9 de junio de 1993, RJ 4553, STS de 22 de julio de 1996, RJ 6381; STS de enero de 1997, RJ 620; STS 2 de febrero de 1998, RJ 1251; STS de 9 de noviembre de 1998, RJ 8917; STS de 28 de febrero de 2000; RJ 2242; STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121 o las STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121 o STS de 12 de julio de 2001, RJ 5931, que, como sabemos, entienden aplicable esta indemnización económica a los despidos llevados a cabo por el empresario con vulneración de los derechos fundamentales.

jurisdicción social para conocer de la pretensión de tutela de aquellos derechos emprendida por el trabajador, siempre y cuando la actuación de la empresa justifique que la demanda se dirija también contra aquella, por no haber tomado medidas para corregir la situación de lesión de un derecho fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa, máxime si, tal y como hemos reiterado en diversas ocasiones, tenemos en cuenta el deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores, que le viene impuesto por el principio de buena fe.

Por tanto, en aquellos supuestos de lesión de derechos fundamentales inespecíficos de un trabajador por otros compañeros de la empresa, se podría entender que existe un litisconsorcio pasivo necesario entre la empresa responsable por omisión, por no haber tomado medidas para corregir la situación de lesión de un derecho fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa y los compañeros del trabajador autores materiales de la conducta lesiva. Por tanto, esta argumentación conduciría a que la empresa y los trabajadores autores de la conducta pudieran ser condenados solidariamente por la vulneración del derecho fundamental eventualmente afectado<sup>932</sup>.

No obstante, si bien este posicionamiento o argumentación no parece que presente mayores problemas en relación a la condena in natura, no ocurre lo mismo en relación a la tutela reparadora (pago de una indemnización), puesto que aquella suscita el problema de la más que probable incompetencia del orden jurisdiccional social, dado que la responsabilidad exigible al compañero de trabajo, no deriva del incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que deriva, como sabemos, de la responsabilidad extracontractual o aquiliana del artículo 1902 del Código Civil, cuya reclamación habrá de promoverse ante los tribunales del orden jurisdiccional civil.

---

<sup>932</sup> En este sentido, la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002, AS 3541, conociendo de un supuesto de acoso sexual, relacionado por tanto con el derecho a la intimidad en cuanto que la sexualidad es parte integrante de aquel derecho, protagonizado por un compañero de trabajo de la demandante, quien dirigió su demanda contra éste y contra la empresa, declarándose a ambos responsables, empresa y trabajador autor material del acoso en este caso, porque sabedora de los hechos constitutivos de acoso ninguna decisión diferente adoptó a la de mandar de vacaciones a acosador y acosada, sin realizar ninguna investigación de los hechos de los que tuvo conocimiento. Un comentario a cerca de esta sentencia, puede verse en, ALTÉS TÁRREGA, J.A.: "Comentario a la

Por tanto, en el proceso social dirigido contra la empresa por omisión, esto es, por no haber tomado medidas para corregir la situación de lesión de un derecho fundamental de un trabajador por otro compañero de la empresa, el o los compañeros autor o autores materiales de la lesión de un derecho fundamental sufrida por otro trabajador de la empresa podrían estar en el proceso en calidad de tercero interesado para lo que pudiera discutírsele y reclamársele en el posterior pleito civil; pero no podrá ser condenado en aquel, de modo que si el trabajador excepciona en el acto del juicio la incompetencia material del orden social, la sentencia habría de estimar la excepción y absolverle en dicho ámbito jurisdiccional de la pretensión dirigida contra aquel.

Sin embargo, en aquellos casos en los que la intervención de la empresa no es determinante o relevante en este contexto de agresión de un derecho fundamental de un trabajador por otro trabajador de la empresa, la competencia para conocer del pleito vendría atribuida a la jurisdicción civil, en su papel de jurisdicción residual según el artículo 9.2 LOPJ, dado que la responsabilidad exigible al compañero de trabajo, no deriva del incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que deriva de la responsabilidad extracontractual o aquiliana del artículo 1902 del Código Civil.

Un ejemplo paradigmático de este contexto que venimos analizando referente a la agresión de un derecho fundamental inespecífico de un trabajador por parte de otro compañero de la empresa, lo encontramos en las conductas de acoso sexual, las cuales como sabemos, suponen una agresión al derecho a la intimidad, en cuanto que la sexualidad es parte integrante de aquel derecho. Pues bien, en el supuesto de acoso sexual son diversas las combinaciones que pueden aparecer, en cuanto al orden jurisdiccional competente (el orden civil o el orden social) de acuerdo con las premisas anteriores:

- En el caso del acoso sexual a un trabajador por parte de otro compañero de la empresa, en el que ésta ha incumplido su deber de protección del trabajador frente al acoso sexual ex artículo 4.2 ET, los títulos de imputación jurídica serán diferente y por ende el orden jurisdiccional competente. Así en el caso del trabajador su responsabilidad será una responsabilidad

---

sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de mayo de 2002 (AS 2002, 3541) de acoso

extracontractual basada en el artículo 1902 CC, dada la inexistencia de relación jurídica alguna entre los litigantes, por lo que será competente para su conocimiento el orden civil<sup>933</sup>. Mientras que la responsabilidad de la empresa será contractual por incumplimiento de los deberes de protección del trabajador frente al acoso, por lo que será competente el orden social para su conocimiento<sup>934</sup>.

- En el caso del acoso sexual a un trabajador por parte de otro compañero de la empresa, en el que ésta no ha incumplido su deber de protección del trabajador frente al acoso sexual ex artículo 4.2 ET, adoptando determinadas medias al respecto; en este caso, la demanda se dirigirá contra el infractor, siendo su responsabilidad extracontractual ex artículo 1902 CC, atendiendo a la inexistencia de vínculo contractual alguno entre los litigantes, siendo, por tanto, competente la jurisdicción civil<sup>935</sup>.

Por otro lado, otro escenario en el que puede desempeñar un papel trascendente el orden civil, en aras a tutelar los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, es en aquellos supuestos en los que la lesión de un derecho fundamental inespecífico de un trabajador proviene de un tercero ajeno a la empresa. En estos casos la demanda se dirigirá contra el infractor reclamándole responsabilidad extracontractual, siendo competente, por tanto, la jurisdicción civil<sup>936</sup>.

En este contexto, ya advertíamos en el primer capítulo de este trabajo, cuando analizábamos las causas que iban a incidir en el avance de los derechos fundamentales en el interior de la empresa, que una de ellas sería precisamente la denominada terciarización de las relaciones laborales, lo que viene a significar, básicamente, un aumento del empleo en las actividades de servicio (actividades domésticas, turismo, actividades de ocio, etc), y será precisamente, en las prestaciones laborales realizadas en estos servicios finales donde pueden tener

---

sexual en el trabajo". *Aranzadi Social*, nº 20, 2002.

<sup>933</sup> No obstante hay autores que abogan por la competencia de la jurisdicción social para conocer de la acción ejercitada frente a otro trabajador de la empresa por un supuesto de acoso sexual que tiene lugar en el puesto de trabajo y durante la realización de las tareas propias del mismo. En este sentido, LASAOSA IRIGOYEN, E.: *Delimitación competencial entre los Ordenes Social y Civil de la jurisdicción: un estudio jurisprudencial*. Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 222; ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: "Proceso de tutela de derechos...", op. cit; p. 200.

<sup>934</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 135.

<sup>935</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 137.

lugar un importante número de supuestos de lesión de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, puesto que éste entra en contacto con clientes proveedores, etc, de la empresa, pudiendo tener lugar, un menoscabo de aquellos derechos del trabajador por parte de estos terceros ajenos a la misma.

Asimismo, en referencia a la agresión de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador por parte de un tercero ajeno a la empresa, nos parece oportuno destacar en estos momentos el problema de la violencia de género, habida cuenta de que este fenómeno social viene ocupando desde hace ya algunos años los primeros planos de la actualidad.

Sobre este tema, ya decíamos en el capítulo anterior, que la violencia de género pasaba por ser una muestra sobre los deberes de hacer que pesan sobre el empresario al objeto de respetar los derechos fundamentales de la persona del trabajador. En este sentido, como sabemos, la Ley Orgánica 1/2004, de 26 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, impone a la empresa una racionalidad adicional a la meramente profesional, para incluir en sus decisiones la toma en consideración de vicisitudes puramente personales de las trabajadoras a su servicio, que afectan a su rendimiento laboral o que pueden aconsejar cambios en su prestación que no se imponen por la evidencia de las necesidades empresariales, sino precisamente por la necesidad de respetar los derechos fundamentales de las trabajadoras en cuanto persona<sup>937</sup>. Por ello, pueden plantearse aquí diversos supuestos en lo que se refiere a la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos de la trabajadora que es agredida en sus derechos, fundamentales en este caso, por parte de su pareja o expareja:

- En el caso de violencia de género a una trabajadora por parte de su pareja o expareja, en el que la empresa ha incumplido su deber de protección de la trabajadora frente a la violencia de género a tenor de lo dispuesto por Ley Orgánica 1/2004, de 26 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>938</sup>, los títulos de imputación jurídica serán

---

<sup>936</sup> *Ibidem*; op. cit; p. 137.

<sup>937</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *La dimensión laboral de la...*, op. cit; pp. 21 y ss

<sup>938</sup> Recordemos que El artículo 21.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 26 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece que "La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro

diferentes y por ende el orden jurisdiccional competente. Así en el caso del tercero ajeno a la empresa (usualmente pareja o expareja de la agredida) su responsabilidad será una responsabilidad extracontractual basada en el artículo 1902 CC, dada la inexistencia de relación jurídica alguna entre los litigantes, por lo que será competente para su conocimiento el orden civil. Mientras que la responsabilidad de la empresa será contractual por incumplimiento de los deberes de protección de la trabajadora frente a la violencia de género, por lo que será competente el orden social para su conocimiento.

- En el caso de violencia de género a una trabajadora por el tercero ajeno a la empresa, en el que la empresa no ha incumplido su deber de protección de la trabajadora frente a la violencia de género, adoptando determinadas medidas al respecto; en este caso, la demanda se dirigirá únicamente contra el infractor, siendo su responsabilidad extracontractual ex artículo 1902 CC, atendiendo a la inexistencia de vínculo contractual alguno entre los litigantes, siendo, por tanto, competente la jurisdicción civil<sup>939</sup>.

En otro orden de cosas, además de acudir con carácter general a la jurisdicción civil al objeto de obtener el trabajador la tutela de sus derechos fundamentales en los casos de responsabilidad extracontractual vía artículo 1902 CC, debemos tener presente la existencia 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. Puesto que, eventualmente, pueden ser objeto de lesión estos derechos del trabajador, tanto por otros compañeros de la empresa, como por terceros ajenos a la misma, sobre todo a raíz, como sabemos, de la irrupción del fenómeno de las nuevas tecnologías. Por tanto, se hará necesario, en este caso conjugar el artículo 1902 CC con aquella Ley. En este sentido, se ha dicho de manera muy acertada que el artículo 1902 del Código Civil sigue siendo válido para la protección de aquellos derechos fundamentales, pese haberse dictado la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, puesto que el mencionado precepto proporciona un

---

de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo”.

<sup>939</sup> Otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental de un trabajador por persona ajena a la empresa, relativo en este caso al acoso sexual, puede consultarse en BURGOS GINER, M<sup>a</sup>. A.: “El acoso sexual en el trabajo por un trabajador ajeno a la plantilla de la empresa. (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre)”. Tribuna Social, nº 210, 2008, pp. 45 y ss.

título jurídico para exigir la oportuna responsabilidad civil en aquellos casos en los que se violen dichos derechos y el hecho no se encuentre regulado en aquella Ley Orgánica. Por ello, es posible pensar que la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo es una suerte de ley especial, con respecto al art. 1902 del Código Civil que sería una ley general de la responsabilidad civil<sup>940</sup>.

Finalmente, debemos tener en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece en su artículo 249.1.2º que se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieren al derecho de rectificación. Asimismo, en estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

En este sentido, creemos necesario realizar sobre este tema algunas puntualizaciones que deben ser tenidas en cuenta a la hora de tutelar los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el ámbito civil, a saber<sup>941</sup>:

- Conviene destacar que la LEC en su disposición derogatoria única 2.3º, derogó la llamada garantía jurisdiccional civil que se regulaba en los artículos

---

<sup>940</sup> RUIZ MIGUEL, C.: *Configuración constitucional del derecho a la intimidad*. UCM, Madrid, 1992, p. 328. Este autor, si bien en referencia concreta al derecho a la intimidad, advierte que La ley especial (L.O. 1/1982), además dispone de un régimen más favorable al actor del previsto en la norma general (art. 1902 del Código Civil). Así las principales ventajas de ese régimen más favorable que dispone 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, son las siguientes: 1) las acciones lesivas están tipificadas con precisión en la Ley Orgánica, mientras en el caso del art. 1902 CC hay una cláusula abstracta que requiere una prueba más concreta. 2) la legitimación para el ejercicio de las acciones de la Ley Orgánica es muy amplia y evita la discusión que se plantearía en caso de ejercer la acción del art. 1902 CC de determinar si ciertos parientes o herederos están legitimados. 3) el plazo para el ejercicio de las acciones del art. 1902 CC es de un año, tal y como indica el art. 1964 CC, mientras el plazo para el ejercicio de las acciones de la Ley Orgánica, es de cuatro años, tal y como establece el art. 9.5 L.O. 4) el art. 9.3 L.O. establece que “la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite intromisión ilegítima”, con lo que la prueba del actor será más fácil que en el caso del art. 1902 CC. 5) el artículo 9.1 L.O. dispone un procedimiento para la protección de estos derechos del tipo previsto en el art. 53.2 CE, es decir sumario y preferente, mientras el art. 1902 CC debe ejercitarse por los procedimientos ordinarios. op cit; p. 329. Extensos comentarios entorno a esta Ley se recogen en: GARBERI LLOBREGAT, J.: *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2007 o DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: *Veinticinco años de aplicación 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*. Aranzadi, Pamplona, 2007.

<sup>941</sup> Sobre estos y otros extremos, pueden consultarse entre otros: AA.VV (CORDÓN MORENO, F; ARMENTA DEU, T; MUERZA ESPARZA, JJ. Y TAPIA FERNÁNDEZ, I. Coords.): *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 920 y 921; DE LA OLIVA SANTOS, A; DIEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I; VEGAS TORRE, J. y BENACLOCHE PABLO, J.: *Comentarios a la nueva Ley*

11 a 15 de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que preveía el procedimiento de los incidentes (artículo 13) para la tutela de estos derechos<sup>942</sup>.

- Tal y como hemos dicho, la vía procedimental que debe seguirse en este tipo de procesos de protección de derechos fundamentales, será siempre el juicio ordinario, incluso cuando se pida una indemnización derivada de la estimación de la vulneración del derecho fundamental. En tal caso, la cuantía de la indemnización determinaría la cuantía del proceso, peor no el procedimiento adecuado.
- Igualmente, como hemos señalado, la Ley prevé la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos, que se justifica tanto por el interés público inherente a la protección de los derechos fundamentales, que justifica la función que tiene constitucionalmente atribuida de promover la acción de la justicia en defensa de los mismos, como por la legitimación que se le reconoce para interponer el recurso de amparo, del que estos procesos constituyen la vía judicial previa que es necesario agotar<sup>943</sup>.
- Por último, tal y como hemos señalado, se contempla en la Ley la tramitación preferente que deben tener estos procesos, preferencia que debe entenderse como una alteración del orden normal de los asuntos, debiendo adelantarse el proceso preferente, en la medida de lo posible, a los pendientes con anterioridad a él.

#### **b) La tutela penal de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

En este sentido, debemos tener en cuenta que puede suceder que la conducta llevada a cabo por el empresario, por otro trabajador de la empresa o incluso por un tercero ajeno a la misma, además de una vulneración de alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, sea constitutiva de un delito, siendo la jurisdicción penal la única competente para declarar la

---

*de Enjuiciamiento Civil*. Civitas, Madrid, 2001, pp. 461 y 462 o AA.VV.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 98 y 99.

<sup>942</sup> Téngase en cuenta asimismo, que las remisiones que contiene la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen a la Ley 62/1978, deben entenderse realizadas ahora al juicio ordinario que contempla la LEC.

<sup>943</sup> Ya se venía reconociendo en la jurisprudencia la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos sobre derechos fundamentales tramitados por la vía civil, ver: STS de 9 de julio de 1992, RJ 6273 o STS de 13 de junio de 2000, RJ 4655.



responsabilidad criminal de aquellos sujetos. Todo ello, sin perjuicio de que la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada del hecho punible, pueda desgajarse de la causa criminal, para ser ejercitada en el orden civil o en el orden social si ante éste se ha incoado el correspondiente proceso de tutela por tratarse de una pretensión atribuida a su competencia<sup>944</sup>.

En este contexto jurídico-penal, conviene tener en cuenta que no son demasiadas las referencias que el Código Penal ofrece en relación a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, puesto que aquel en su Título XV dedicado a los delitos contra los derechos de los trabajadores, contempla, básicamente, conductas que atentan contra los derechos profesionales de éstos o contra los derechos fundamentales específicamente laborales como el derecho de libertad sindical o el derecho de huelga.

No obstante, podemos encontrar a lo largo del Código Penal diversos preceptos que otorgan amparo a alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, destacando entre aquellos preceptos los siguientes:

En primer lugar, queremos resaltar el artículo 197.1 CP, que viene a tutelar básicamente el derecho a la intimidad del trabajador, precisamente en el marco de la nueva era tecnológica que venimos viviendo, también claro está en el interior de la empresa. Así, dicho precepto, contiene el tipo básico de apoderamiento de documentos (papeles, cartas, mensajes de correo electrónico...) y de efectos personales. Asimismo, tipifica el control auditivo y/o visual clandestino, por medio de la interceptación de telecomunicaciones o de la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sentido o de la imagen<sup>945</sup>.

En segundo lugar, especial mención merece el artículo 197.2 CP, en aras a tutelar derechos fundamentales inespecíficos como el derecho a la libertad ideológica o religiosa mediante el tratamiento automatizado de datos, de especial

---

<sup>944</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 139.

<sup>945</sup> Establece dicho precepto que "El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apoderare de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses". Entorno a este artículo ver: AA. VV.: *Comentarios al nuevo Código Penal*. Aranzadi, Pamplona, 2004, pp. 1031 y 1032 o AA.VV.(VIVES ANTÓN, T.S.): *Comentarios al Código Penal de 1995*. Tirant lo Blanch, 1996, pp. 995 y ss.

trascendencia en la fase de contratación del trabajador. En este sentido, tipifica, dicho precepto los abusos informáticos sobre datos personales automatizados, extendiéndose también la protección a conductas ilícitas sobre datos personales que están en otro tipo de archivos públicos o privados (por ejemplo ficheros manuales no automatizados)<sup>946</sup>.

En tercer lugar, especial mención merece también, nuevamente en aras de proteger el derecho a la intimidad del trabajador el artículo 199.1 CP, que castiga la revelación de secretos ajenos, perpetrada por el empresario o el trabajador, de los que se tenga conocimiento por razón del oficio o de las relaciones laborales. Se trata, por tanto, de la tutela penal de la intimidad de los trabajadores con respecto a los datos o hechos de los que se ha tenido conocimiento (acceso lícito) en virtud de las relaciones laborales o profesionales de trabajo. El precepto contempla un delito de indiscreción, basado en la idea de toma de conocimiento o acceso lícito a la intimidad por razón del oficio o de la relación laboral, consistente en la revelación de la misma a terceros, ilícita<sup>947</sup>.

En cuarto lugar, debemos tener presente el artículo 184 CP<sup>948</sup> que contempla el delito referido a la conducta de acoso sexual, a la que hemos venido aludiendo a

---

<sup>946</sup> Establece dicho precepto que “las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de terceros, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”. Precisamente el apartado 4 del artículo 197CP contempla un tipo agravado en atención a la condición profesional del sujeto activo del delito, proyectable a los tipos tipificados en los apartados 1 y 2 del precepto. Igualmente AA.VV.: *Comentarios al nuevo código...*, op. cit; pp. 1031 y 1032.

<sup>947</sup> El precepto tutela tanto la intimidad del empresario como la del trabajador; incluso admite la incriminación de conductas de revelación de secretos perpetrada por un trabajador respecto de un compañero de trabajo. Asimismo el precepto alcanza también a la incriminación de revelaciones de secretos cuyo titular son terceras personas (clientes), puesto que el artículo exige tan solo que se trate de secretos ajenos, por lo que el sujeto pasivo del delito no queda circunscrito al empresario u otros trabajadores de la empresa. *Ibidem*; op. cit; pp. 1057 y ss. En este sentido, BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS, J.: *Derecho penal del trabajo*. Trotta, Madrid, 1997, p. 207 y ss, quienes advierten que el carácter indeterminado del sujeto activo permite la punición después de haberse extinguido la relación laboral.

<sup>948</sup> Dicho precepto viene a establecer que “el que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. 2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses”. Téngase en cuenta que dicho precepto

lo largo de este trabajo, la cual, como sabemos, implica un atentado contra el derecho a la intimidad, al integrar la sexualidad el contenido de aquel derecho.

No obstante, a pesar de las referencias que podemos encontrar dispersas a lo largo del Código penal, que aluden a la tutela de determinados derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, ocupando un papel central el derecho a la intimidad, creemos que aquellas referencias son escasas e insuficientes a día de hoy para procurar una tutela penal de garantías para los derechos ciudadanos del trabajador, siendo necesario propugnar una reforma legislativa en este sentido, que se ocupe en mayor medida de la tutela de aquellos derechos en el marco de la empresa, dadas, como sabemos, las enormes posibilidades de agresión a las que se exponen dichos derechos en el seno de la empresa, al estar condicionados y sometidos a las facultades empresariales. Creemos, que sería beneficioso una reforma del mencionado Título XV del Código penal, dedicado precisamente a los delitos contra los derechos de los trabajadores en el que se hiciera mención de manera expresa a la tutela no solo de derechos de marcado carácter profesional, sino también a estos otros derechos de los que también, como sabemos, es titular el trabajador en su condición de ciudadano. Dicha reforma, creemos que sería positiva, habida cuenta del marcado carácter preventivo o persuasivo que, como sabemos, ostenta el Derecho Penal en nuestra sociedad, lo que, sin duda, vendría a consolidar, más si cabe, la posición de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de la empresa.

Por otro lado, no debemos olvidar, tal y como ya dijimos en el capítulo anterior de este mismo trabajo, que el artículo 175.3 LPL atribuye al Ministerio Fiscal la posibilidad de que aquel pueda adoptar las medidas necesarias para la depuración de eventuales conductas delictivas. Ello no viene a significar otra cosa que atribuirle la posibilidad de actuar en vía penal contra quienes pudieran aparecer como autores

---

debe ser puesto en relación con el artículo 620.2º que contempla esta conducta como falta. Un comentario entorno a esta figura lo encontramos en: BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS, J.: *Derecho penal del...*, op. cit; pp. 199 a 203 o AA.VV.(SEMPEPERE NAVARRO, A.V. Coord.): *Derecho sancionador público del trabajo*. Colex, Madrid, 2001, pp. 289 y ss.

de cualquier delito contra los derechos fundamentales tipificados en el código penal<sup>949</sup>.

Por último, debemos tener en cuenta que la propia LPL, contiene reglas para delimitar las actuaciones tanto de la jurisdicción laboral, como de la jurisdicción penal, en el caso de que ambas entren a conocer de unos mismos hechos, en aras a determinar la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad penal respectivamente. En este sentido, el artículo 4 LPL num. 3 y 4<sup>950</sup> dispone que en la jurisdicción social la regla general es que las cuestiones prejudiciales penales pueden ser conocidas y resueltas por los tribunales laborales, es decir, no paralizan la tramitación del proceso laboral ni la decisión de la causa principal, salvo en el supuesto de que la decisión del proceso laboral dependa directamente del desenlace de una cuestión prejudicial penal en la que específicamente se debata la existencia de un delito de falsedad documental<sup>951</sup>. Lógicamente, la decisión del órgano judicial social sobre la cuestión prejudicial no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte (art. 4.2 LPL in fine). Ello puede dar lugar a la existencia de contradicción con el pronunciamiento penal, de ahí que como dispone el art. 86.3 LPL, si una cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por la inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo, quedará abierta contra la sentencia dictada por el Juez o la Sala de lo Social la vía del recurso de revisión.

Sin embargo, será justo lo contrario lo que sucederá en la jurisdicción civil, donde el juez debe suspender el proceso hasta la terminación del procedimiento criminal, si comprueba que se está investigando en causa criminal algún hecho en el que se base una pretensión en el proceso, o que la resolución de la causa penal puede influir decisivamente en la resolución de la causa civil (artículo 40.2 LEC)<sup>952</sup>.

---

<sup>949</sup> MOLINER TAMBORERO, G.: "El proceso de tutela de libertad sindical...", op. cit; p. 200; MILLAN C.: "Breve aproximación de la...", op. cit; pp. 238 a 241; CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; pp. 140 y 141. Asimismo STS de 29 de junio de 2001, RJ 7796.

<sup>950</sup> Comentando este artículo podemos citar entre otros: GIL SUÁREZ, L.: "Comentario al artículo 4 LPL". En AA.VV.(MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001, pp. 68 y ss; MERCADER UGUINA, J. R.: "Comentario al artículo 4 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, Madrid, 2006, pp 146 y ss.; AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M....): *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit; pp. 49 y ss.

<sup>951</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela...*, op. cit; p. 140.

<sup>952</sup> AA.VV.(CORDÓN MORENO, F; ARMENTA DEU, T; MUERZA ESPARZA, JJ. Y TAPIA FERNÁNDEZ, I. Coord.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Pamplona, 2001,

### **c) La tutela administrativa de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.**

Para el análisis de la tutela administrativa, hemos de partir de la base de que la normativa legal que configura en la actualidad el régimen sancionador de carácter administrativo en materia laboral y de seguridad social es el 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 (en adelante LISOS), que derogó la Ley 8/1988, de 7 de abril y el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento General sobre Procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de Seguridad Social<sup>953</sup>.

Asimismo, debemos tener presente que junto con la LISOS, será de aplicación subsidiaria al derecho sancionador en el orden social la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, tal y como establece su disposición adicional séptima.

Por tanto, en este contexto normativo trataremos de examinar la tutela o protección que el derecho sancionador de carácter administrativo en materia laboral ofrece a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

---

pp. 401 y ss; o AA.VV.(SALAS CARCELLER, A): *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 38 y ss.

<sup>953</sup> La necesidad de promulgar una norma que acabara con la dispersión normativa imperante en esta parcela del Derecho Administrativo, ya fue puesta de manifiesto por el propio Tribunal Constitucional en sus STC 195/1996, de 28 de noviembre, afirmando que “corresponde al legislador estatal reelaborar la ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, si lo estima conveniente, en aras del respeto y clarificación del orden constitucional de competencias y en beneficio de la seguridad jurídica, imprescindible en materia sancionadora”. Sobre este extremo, ALONSO GARCÍA, M. y RIVERO LAMAS, J.: “Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales”. *Revista de Derecho Laboral*, nº 152, pp. 629 y ss, habían advertido que “la tendencia al tratamiento uniforme del régimen sancionador laboral discurre en paralelo con los esfuerzos de las legislaciones nacionales por conseguir una cierta codificación”. El proceso y las explicaciones acerca de la elaboración del Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social podemos consultarlas en: CAVAS MARTÍNEZ, F.: “La tutela sancionadora en materia laboral: de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social”. *Aranzadi Social*, Tomo V, 2000, pp. 231 y ss o MERCADER UGUINA, J. R. y TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Notas al nuevo Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Relaciones Laborales, Tomo II, 2000, PP. 1063 y ss.

En este sentido, debemos comenzar este examen por el Capítulo II de la LISOS (artículos 5 a 19) dedicado a la tipificación de las infracciones laborales en el orden social. Así, el artículo 5.1 de la LISOS, define las infracciones laborales como “las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional ocupacional y formación profesional continua y de trabajo temporal, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente Ley”. Con lo que, deben realizarse dos precisiones a este respecto, por un lado, debe advertirse que la consideración de infracciones laborales se va a agrupar en cuatro secciones: a) infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, b) infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, c) las infracciones en materia de empleo y d) las infracciones en materia de trabajo temporal y empresas usuarias<sup>954</sup>. Y por otro lado, debe advertirse que la afirmación de que las actuaciones contrarias a la legislación o a los convenios colectivos deben ser consideradas como infracciones laborales, ha de ser relativizada, desde el momento en que, ello solo ocurrirá, y por tanto, solo podrá imponerse la correspondiente sanción económica o accesoria, si la conducta ilícita en cuestión está sancionada y tipificada de conformidad con la LISOS<sup>955</sup>.

Por tanto, a la vista de estas consideraciones, se hace necesario determinar en que medida se ha ocupado la LISOS de tipificar infracciones laborales en materia de derechos fundamentales inespecíficos o derechos ciudadanos, a lo largo de su articulado.

---

<sup>954</sup> Sobre este extremo: CAMAS RODAS, F.: “Las infracciones y sanciones administrativas del empresario en el orden social”. *Estudios financieros: Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 26, 2004, pp. 23 y 24. Asimismo, SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Comentario al artículo 5 de la LISOS”. En AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V.): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 91 y ss o MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Notas al nuevo texto refundido...*, op. cit; p. 1067.

<sup>955</sup> Sobre este extremo: CAMAS RODAS, F.: “Las infracciones y sanciones administrativas del empresario...”, op. cit; pp. 23 y 24. Igualmente, tal y como ha afirmado GARCÍA BLASCO, J.: “Comentario al artículo 5 de la LISOS”. En AA.VV.: *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Comares, Granada, 2006, p. 105, lo relevante en el artículo 5 de la LISOS es la tipificación de las conductas. En concreto entorno al alcance y significado del principio de tipicidad en la LISOS puede consultarse: DEL REY GUANTER, S.: “Los principios de legalidad y tipicidad en las infracciones del orden social”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, P. 491 o BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 23. Asimismo, el Tribunal Constitucional reconoce que la tipicidad constituye también una exigencia en el ámbito administrativo. STC 145/1995, de 3 de octubre.

Para ello, debemos acudir a la primera de las secciones de las que se compone el artículo 5.1 LISOS, esto es, a las infracciones en materia de relaciones laborales, consistentes en conductas ilícitas administrativas deducidas exclusivamente de las relaciones laborales entre empresario y trabajador. Ahora bien, debemos tener presente, en este punto, por un lado, que serán objeto de análisis aquellas infracciones únicamente en su vertiente individual, como es lógico, y por otro lado, habremos de tener en cuenta los términos en los que los artículos en los cuales se reconocen dichas infracciones (6 a 8 de la LISOS) regulan las mismas, puesto que, como sabemos, la posibilidad de imponer las correspondientes sanciones viene marcada, en esencia, por la tipificación de aquellas infracciones en el texto normativo de referencia.

Será precisamente, esa necesidad de tipificación de las infracciones en la LISOS la que venga a establecer el principal escollo en aras a poder imponer una determinada sanción administrativa ante la eventual infracción de un determinado derecho fundamental inespecífico del trabajador. Veamos, pues los principales problemas que se plantean en este sentido.

En primer término, tal y como sabemos el artículo 5.1 de la LISOS considera infracciones laborales, las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, (tanto individuales como colectivas). A este respecto, tal y como ha venido reconociendo la doctrina, la referencia hecha a los convenios colectivos, lo es exclusivamente a los concebidos con el carácter de estatutarios<sup>956</sup> y refiriéndose su incumplimiento únicamente a las cláusulas normativas del convenio<sup>957</sup>.

---

<sup>956</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Comentario al artículo 5...", op. cit; p. 97; CAMAS RODAS, F.: "Las infracciones y sanciones...", op. cit; p. 26 o GARCÍA BLASCO, J.: *Infracciones y sanciones en materia laboral: un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril*. Civitas, Madrid, 1989, pp. 71 y 72 o este mismo autor en: op. cit; p. 104. Sin embargo, en contra de esta postura mayoritaria, podemos encontrar entre otros a VALVERDE ASECIO, J.A.: "El concepto legal de infracción administrativa laboral". *Temas Laborales*, nº 44, 1997, p. 73 y ss, quien admite que el convenio colectivo sea sancionable, aun cuando posea naturaleza contractual.

<sup>957</sup> CAMAS RODAS, F.: "Las infracciones y sanciones...", op. cit; p. 27; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Comentario al artículo 5...", op. cit; p. 97. Asimismo, SEMPERE NAVARRO, A. V; CORDEROS SAAVEDRA, L; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Derecho sancionador público del trabajo*. Colex, Madrid, 2001, p. 385 o GARCÍA BLASCO, J.: "Comentario al artículo 5...", op. cit; p. 105. En este sentido, la STS de 21 de diciembre de 1994, RJ 10346, se pronuncia sobre la delimitación conceptual entre el contenido normativo y el obligacional del convenio colectivo, declarando que no se atiende a un criterio contingente de razonabilidad caso

A primera vista, esta referencia que contiene la LISOS a los convenios colectivos parece relevante, sobre todo si tenemos en cuenta, tal y como ya anunciábamos en este mismo trabajo (cap. II, B)b), que se está produciendo en los últimos años un aumento de la intervención de la negociación colectiva en materia de derechos fundamentales inespecíficos, incorporando a su contenido la regulación de algunos aspectos del ejercicio de aquellos derechos en el seno de las organizaciones productivas. Tipificando incluso, con carácter general, como falta muy grave la obstaculización del ejercicio de aquellos derechos y libertades<sup>958</sup>.

Sin embargo, la importancia del papel que en principio podría desempeñar el convenio colectivo en esta materia, se ve matizado o relativizado, tal y como ya sabemos, por el principio de tipicidad, en cuanto piedra angular de esta materia. Y es que, tal y como ya decíamos, para que las actuaciones contrarias a los convenios colectivos puedan ser consideradas como infracciones laborales, es necesario, en aras a poder imponer la correspondiente sanción económica o accesoria, que la conducta ilícita en cuestión esté sancionada y tipificada de conformidad con la LISOS. De ahí que, los incumplimientos de las normas convencionales que estén por completo desvinculadas de las infracciones tipificadas en la LISOS o en otras leyes del orden social, no sirvan adecuadamente a los fines sancionadores previstos en la LISOS<sup>959</sup>.

En este sentido, la LISOS contiene múltiples preceptos que al regular las infracciones laborales se remiten a lo establecido en el convenio colectivo, si bien la remisión atañe única y exclusivamente a materias de marcado contenido profesional<sup>960</sup>, sin que sea posible encontrar alguna remisión al convenio colectivo en materia de derechos fundamentales inespecíficos, lo que a tenor del principio de tipicidad, impide que las actuaciones contrarias a los convenios colectivos en

---

por caso, sino que se ajusta a un criterio sustantivo atinente a las funciones y al ámbito de eficacia de las respectivas cláusulas.

<sup>958</sup> Ténganse en estos momentos por reproducidas las explicaciones que a este respecto se ofrecen en el capítulo II, B) b) y los convenios allí citados. Además téngase en cuenta que la imposición de sanciones con arreglo a lo dispuesto en el convenio colectivo es regla asumida por la jurisprudencia. STSJ (Conten-Adm.) de Andalucía de 11 de octubre de 2001, JUR 2002/34082.

<sup>959</sup> CAMAS RODAS, F.: "Las infracciones y sanciones...", op. cit; p. 24 o SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Comentario al artículo 5...", op. cit; p. 97.

<sup>960</sup> A este respecto podemos citar a modo de ejemplo los siguientes: art. 6.2 que alude a no utilizar el modelo de recibo de salarios pactados; el art. 7.2 que alude a contratos en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos en convenio colectivo o 7.10 que alude al establecimiento de las condiciones de trabajo inferiores a las establecidas por convenio, etc.



materia de derechos fundamentales inespecíficos puedan ser consideradas como infracciones laborales en el sentido aquí examinado, al objeto de poder imponer la correspondiente sanción económica o accesoria, puesto que la conducta ilícita en cuestión no se encuentra, en definitiva, sancionada y tipificada de conformidad con la LISOS.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere a las concretas infracciones laborales en materia de derechos fundamentales inespecíficos tipificadas en la LISOS, las referencias a las mismas brillan por su ausencia y ocupan un papel secundario en el contenido de este texto normativo. Aún así, podemos encontrar diversas referencias a aquellos derechos en dicha norma, debiendo destacar en este sentido los siguientes preceptos al respecto:

- En primer lugar, destaca el artículo 8.11 de la LISOS que establece que, son infracciones muy graves los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores. De acuerdo con este precepto, parece que puedan encontrar encaje en este supuesto infractor las decisiones empresariales que afecten a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador que no encuentren tipificación expresa en la LISOS (sería el caso por ejemplo del derecho a la propia imagen, la libertad de expresión o la libertad de información entre otros)<sup>961</sup>. Y es que, la ley se encarga de establecer el respeto a la persona del trabajador y la vigencia de sus derechos personales, apelando al valor central de su dignidad, constituyendo ésta uno de los valores constitucionales esenciales que son soportes de aquellos derechos constitucionales. Esto es, los derechos fundamentales dimanar del reconocimiento mismo de la dignidad de la persona<sup>962</sup>. Además debe tenerse en cuenta que también

---

<sup>961</sup> Avalan esta idea entre otros: VÁZQUEZ BELTRAN, A. y VALLEJO DACOSTA, R.: “Comentario al artículo 8 de la LISOS”. En AA.VV.: *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Comares, Granada, 2006, p. 155.

<sup>962</sup> Acerca de la dignidad en cuanto delimitadora y aglutinadora de derechos fundamentales GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Dignidad de la persona y ...*, op. cit; pp. 101 y ss. Asimismo, SOLOZABAL ECHEVARRÍA, J.J.: “Dignidad de la persona”. En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Civitas, Madrid, 1995, p. 2491, advierte que “los derechos fundamentales son considerados como facultades o pretensiones integrantes del status básico del individuo, elementos imprescindibles para su desarrollo y protección inmediata de su dignidad de persona”. En este sentido resulta extraordinariamente expresiva la STSJ (Conten. Adm.) de la Comunidad Valenciana de 25 de septiembre, RJCA 202/548, en relación al artículo 4.2 e) ET, que “este precepto se afirma el derecho del trabajador «a la consideración debida a su dignidad». Dicha referencia puede considerarse, básicamente, una llamada legislativa al necesario respeto por el empresario de los derechos

puede subsumirse en este supuesto infractor cualquier decisión empresarial que afecte a la dignidad del trabajador aun cuando no vaya acompañado de la vulneración de algún derecho fundamental en concreto, de acuerdo con esta nueva línea jurisprudencial que considera la dignidad humana como un valor espiritual y moral inherente al individuo, cuyo respeto goza del mayor nivel de protección, como derecho fundamental en si mismo considerado<sup>963</sup>. Con todo, no deja de ser cierto que si bien son innumerables, como sabemos, los supuestos en los que el empresario puede actuar sin el respeto debido a la dignidad de los trabajadores, pudiendo apreciarse la comisión de la infracción tipificada en este precepto; la explícita referencia en dicho artículo al derecho a la intimidad, así como la explícita referencia en la normativa laboral a los supuestos de registros personales (art. 18 ET) y a las medidas de vigilancia y control del cumplimiento de la prestación laboral (art. 20 ET) desaconsejan extender excesivamente el campo de aplicación de una norma, que por su naturaleza, debe interpretarse restrictivamente, más aun cuando, como hemos visto, la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos puede satisfacerse a través de mecanismos de tutela distintos a las sanciones administrativas<sup>964</sup>. Asimismo, en este contexto, queremos destacar como la doctrina judicial ha entendido que es conducta constitutiva de infracción laboral muy grave la persecución vejatoria de un trabajador por un representante de la empresa con insultos, amenazas y otros actos, a fin de que desistiera del ejercicio de sus derechos laborales<sup>965</sup>. Esta argumentación, creemos que es asimismo extrapolable, aún más si cabe a los derechos fundamentales inespecíficos laborales del trabajador, con lo que podría considerarse infracción laboral muy grave la persecución vejatoria del trabajador por parte del empresario o un representante de ésta mediante

---

fundamentales del ciudadano trabajador. No en vano, tales derechos fundamentales dimanarían del mismo reconocimiento de la dignidad de la persona, a quien por serlo, le son inherentes una serie de derechos fundamentales que la propia ley de leyes reconoce”.

<sup>963</sup> En este sentido, recordemos que, la STC 192/2003, de 27 de octubre define la dignidad personal como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno. Esta línea jurisprudencial se aparta de la doctrina que defención en su día el Tribunal Constitucional que considera que la dignidad del trabajador no queda violentada sino va acompañada de la vulneración de algún derecho fundamental. (STC 120/1990, de 27 de junio). En esta línea, VÁZQUEZ BELTRAN, A. y VALLEJO DACOSTA, R.: “Comentario al artículo 8...”, op. cit; p.154.

<sup>964</sup> Se aproximan a esta idea, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Comentario al artículo 8 de la LISOS”. En AA.VV. (SEMPEPERE NAVARRO, A. V): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003 op. cit; p. 131.

<sup>965</sup> En este sentido, STSJ (Conten. Adm.) de Valencia de 7 de julio de 2001, JUR 307863.

insulto, amenazas y otros actos, a fin de que pudiera desistir del ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales inespecíficos.

- En segundo lugar, destaca el artículo 8.13 LISOS que establece como infracción muy grave el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo. Ya hemos aludido a la conducta de acoso sexual en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo, la cual aparece ahora contemplada como infracción administrativa muy grave. Si bien, lo verdaderamente significativo en estos momentos, es que el precepto amplía la responsabilidad empresarial, pues la amplía, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, al ámbito a que alcanzan las facultades de dirección del empresario, esto es, se imputa responsabilidad al empresario no solo por ser el mismo el sujeto activo del acoso, sino que ésta se amplía al ámbito espacial o funcional en el que se despliegan genéricamente sus facultades directivas. Esta extensión de la responsabilidad podría verse como la imposición de responsabilidad empresarial por el incumplimiento de ese deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos (del derecho a la intimidad en este caso) por parte de los trabajadores en la empresa, que le viene impuesto por el principio de buena fe. Con todo, los límites de responsabilidad del empresario no están claros en este caso, puesto que la doctrina judicial se divide entre, eximir de responsabilidad al empresario por no tener conocimiento de la conducta<sup>966</sup> o entender que la conducta que debe exigirse al empresario para eludir la responsabilidad debe ir más allá de la necesidad de que aquel conociera el acoso y reaccionara debidamente, siendo necesario la existencia de una efectiva política anti-acoso, en la que quedarían comprendidos un deber empresarial de elección de vigilancia, de instrucción y en, general de organización<sup>967</sup>. Asimismo, recordemos que la conducta del acoso sexual esta sancionada penalmente, por lo que la doble tutela, administrativa y penal, de un mismo bien jurídico, podría plantear problemas de compatibilidad con el non bis in idem, en caso de que se concluyesen dos pronunciamientos –uno sancionador administrativo y otro

---

<sup>966</sup> STSJ Andalucía de 24 de julio de 2003, JUR 220180.

<sup>967</sup> STSJ Cataluña de 11 de junio de 2002, AS 2417.

penal- frente a un mismo sujeto, por un mismo hecho y con idéntica causa de pedir<sup>968</sup>.

- Por último, en tercer lugar, queremos destacar el artículo 8.13 bis<sup>969</sup> que establece como infracción laboral muy grave el acoso<sup>970</sup> por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo. Como puede observarse, el tipo infractor descrito en este apartado es idéntico al relativo al acoso sexual que hemos visto, con la salvedad de que en este supuesto, expresamente se establece la responsabilidad del empresario siempre que, conociendo la conducta de acoso, no adopte las medidas necesarias para impedirlo<sup>971</sup>, con lo que en este apartado si se recoge de manera expresa la responsabilidad empresarial por omisión, ante el incumplimiento de ese deber de actuar, de salvaguarda, que pesa sobre el empresario en aras a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores en la empresa, que le viene impuesto por el principio de buena fe.

Por otro lado, una vez que se determine la infracción laboral en materia de derechos fundamentales inespecíficos, aun cuando no es tarea fácil, debido a la escasa atención, que, tal y como hemos visto, le dedica la LISOS a esta materia, habrá que determinar cual es la sanción a imponer por parte de la Administración. En este sentido, la principal concreción de la responsabilidad administrativa derivada de aquellas infracciones será la multa económica. Si bien la mayor dificultad se plantea a la hora de determinar la cuantía dentro de los límites inferior y superior que

---

<sup>968</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Comentario al artículo 8...", op. cit; p. 134 o VÁZQUEZ BELTRAN, A. y VALLEJO DACOSTA, R.: "Comentario al artículo 8..." op. cit; p. 162.

<sup>969</sup> Este precepto tiene su origen en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social.

<sup>970</sup> El artículo 28.1 d) de Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social define el acoso como 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 por objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo. Así parece que para que concurra la conducta de acoso basta que se den dos elementos: una conducta no deseada y que ésta genere un ambiente, degradante, hostil y humillante. Ver VÁZQUEZ BELTRAN, A. y VALLEJO DACOSTA, R.: Comentario al artículo 8...", op. cit; pp. 162 y 163.

establece la Ley. En principio, la determinación de la cuantía corresponde discrecionalmente a la Administración, aunque se trata de una discrecionalidad limitada por el principio de proporcionalidad que debe existir entre la sanción y la entidad de la infracción cometida, ocupando dicho principio, nuevamente, un papel protagonista, en este caso, en cuanto límite de la potestad sancionadora de la Administración<sup>972</sup>. En coherencia con este principio, el legislador ha instaurado una serie de criterios o elementos que los órganos sancionadores deben tomar en consideración en el momento de precisar la cuantía de la multa. Dichos criterios se encuentran en el artículo 39 de la LISOS<sup>973</sup>, y sin querer entrar en estos momentos en un análisis detallado de los mismos, por exceder ello de nuestro objeto de estudio, si queremos resaltar que aquellos criterios se aplicarán exclusivamente a las infracciones de los empresarios y asimilados no a la de los trabajadores y beneficiarios<sup>974</sup>.

Por último, debe tenerse en cuenta que tal y como establece el artículo 3 de la LISOS, cuando la Administración (inspección de trabajo) entienda que concurren indicios de criminalidad deberá pasar el tanto de culpa al órgano jurisdiccional penal. Por otra parte, la imposición de una sanción por el órgano jurisdiccional penal, constituye un obstáculo insalvable para la posterior imposición de una multa administrativa. Sin embargo, si el proceso penal finaliza sin condena, el procedimiento administrativo se reanudará<sup>975</sup>.

---

<sup>971</sup> Para que el empresario quede eximido de responsabilidad tienen que concurrir de forma acumulativa los dos requisitos: que el empresario tenga conocimiento del acoso y que adopte las medidas necesarias para impedirlo. Sobre estos dos requisitos: *Ibidem*, op. cit; pp. 164 y 165.

<sup>972</sup> STS 11 de junio de 1992, RJ 4625, “este Tribunal con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad, ínsito en los principios ordenadores del derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, no tan solo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también por paralela sanción adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferibles de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”. En el mismo sentido, STS de 7 de marzo de 1996, RJ 2258.

<sup>973</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Comentario al artículo 39 de la LISOS”. En AA.VV. (SEMPEPERE NAVARRO, A. V): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 384 y ss o MONEREO PÉREZ J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 39 de la LISOS”. En En AA.VV.: *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Comares, Granada, 2006, pp. 520 y ss.

<sup>974</sup> MONEREO PÉREZ J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 39...”, op. cit; p. 521.

<sup>975</sup> Sobre estos extremos ver: SEMPERE NAVARRO, A.V y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Comentario al artículo 3 de la LISOS”. En En AA.VV. (SEMPEPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley de*

Finalmente, para concluir con la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en los diferentes ámbitos de nuestro ordenamiento, examinaremos la garantía jurisdiccional reforzada que contempla nuestro texto constitucional, como es el recurso de amparo, puesto que es el grado máximo de tutela que ostentan aquellos derechos.

## **D) EL RECURSO DE AMPARO ANTE LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL INESPECÍFICOS EN EL SENO DE LA RELACIÓN LABORAL.**

No será nuestro cometido en este apartado, llevar a cabo un análisis exhaustivo del recurso de amparo en estos momentos, puesto que ello excede con creces el objeto de nuestro trabajo. Sin embargo si queremos efectuar algunas consideraciones al respecto, al objeto de poner así punto y final al estudio de los mecanismos de tutela con los que cuenta el trabajador a la hora de recabar de los órganos jurisdiccionales la tutela de sus derechos fundamentales inespecíficos en el marco de la relación laboral en la que se integra como ciudadano.

El primer objeto de atención en estos momentos es, determinar si la actuación de los particulares puede ser directamente enjuiciada y declarada nula por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. O lo que es lo mismo, en este contexto, si la decisión empresarial lesiva de alguno de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador puede ser directamente enjuiciada y declarada nula mediante el recurso de amparo. En este sentido, partiendo de la plena eficacia de los derechos fundamentales en la relaciones entre particulares (Cap. I), debemos tener presente que la jurisprudencia constitucional ha asumido sin reparos en el proceso de amparo constitucional que la vulneración de un derecho fundamental se imputa directamente a la decisión empresarial<sup>976</sup>, de ahí que el Tribunal Constitucional enjuicie actos privados y que declare en ocasiones en el fallo

---

*Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 77 y ss o MONEREO PÉREZ J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Comentario al artículo 39 de la LISOS". En En AA.VV.: *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Comares, Granada, 2006, pp. 79 y ss.

<sup>976</sup> Sobre esta idea, AA.VV.(CARLES VIVER PI-SUNYER Coord.): *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 398 y ss. Imputa la lesión de la libertad sindical a la decisión empresarial la STC 145/1999, de 22 de julio, FJ 4º. En clara alusión a este extremo la STC 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3º, afirma que "lo que en la demanda de amparo se

de la sentencia de amparo su anulación, sobre todo en materia de despido o sanciones disciplinarias laborales lesivas con aquellos derechos<sup>977</sup>. En otras ocasiones, en las que se otorga el amparo por lesión de un derecho fundamental inter privados, el fallo de la sentencia de amparo no anula acto privado o decisión empresarial alguna, porque la lesión provenía de una actuación material no susceptible, en si misma, de anulación<sup>978</sup>. Y en otras ocasiones, el Tribunal Constitucional, tras enjuiciar de forma directa la actuación privada cuestionada, concluye en el fallo, afirmando la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado, si bien lo verdaderamente importante, en estos casos, es que el enjuiciamiento de la hipotética lesión también se localiza directamente en las relaciones entre privados<sup>979</sup>.

No obstante, aunque el Tribunal Constitucional no duda en considerar que las vulneraciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos pueden provenir inmediatamente de otros particulares, y que cuando ese es el objeto del proceso de amparo, la actuación de los particulares puede ser directamente enjuiciada y declarada nula por el propio Tribunal, dicha interpretación ha venido planteando problemas y dificultades procesales al órgano jurisdiccional constitucional. Puesto que es sabido, que el artículo 41.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) establece que el recurso de amparo únicamente protege a los ciudadanos frente a las actuaciones de los poderes públicos, con lo que la LOTC excluye del ámbito objetivo de este procedimiento las

---

cuestiona por resultar discriminatoria es la decisión empresarial relativa a la suspensión del contrato de trabajo de la recurrente”.

<sup>977</sup> En este sentido, STC 57/1999, de 12 de abril, donde se declara nulo un despido contrario a la libertad de información, igualmente en un despido contrario a la libertad de información la STC 153/2000, de 12 de junio, FJ 8º, declara que la vulneración de aquel derecho es “producida por el acto extintivo empresarial (...) y ello determina la ineludible consecuencia de la nulidad del despido disciplinario, al incurrir éste en violación del invocado derecho fundamental”. En el mismo sentido, STC 20/2002, de 28 de enero. FFJJ 7 y 8. En relación a una sanción disciplinaria laboral frente a la que se invoca por el trabajador el derecho a la libertad de información, la STC 90/1999, de 26 de mayo, FJ 5º, declaró que “la sanción impuesta resultó ilícita”. Entorno a esta idea, AA.VV (CARLES VIVER PI-SUNYER Coord.): *Jurisdicción constitucional...*, op. cit; p. 399.

<sup>978</sup> En este sentido la STC 224/1999, de 13 de diciembre, relativa a un supuesto de acoso sexual, lesivo del derecho a la intimidad del trabajador, en la que al no ser anulable una situación de acoso sexual, el fallo de la sentencia se limita a declarar la vulneración del artículo 18.1 CE y anular la sentencia judicial que no había amparado ese derecho. Entorno a esta idea, Ibdem, op. cit; pp. 399 y 400.

<sup>979</sup> En este sentido, en relación a la libertad ideológica la STC 190/2001, de 1 de octubre, enjuicia directamente el despido de una directiva en TVE, S.A., negándose la existencia de infracción del derecho fundamental invocado. Sobre la misma idea la STC 126/2003, de 30 de junio, en relación al derecho de información, enjuicia directamente la decisión empresarial de despido de un trabajador, declarándose la inexistencia de infracción del derecho invocado.

pretensiones que no se dirijan contra los poderes públicos. Por tanto, la rotunda redacción del precepto no deja lugar a dudas y resulta inequívoca: las conductas de los particulares que se consideren lesivas de un derecho fundamental habrán de ser enjuiciadas exclusivamente por los tribunales ordinarios<sup>980</sup>.

No obstante, pese al tenor literal del precepto, el Tribunal Constitucional ha conseguido eludir el obstáculo procesal que dicho artículo representa<sup>981</sup>, a través de lo que se ha venido en calificar como la finta alemana o técnica de la asunción judicial de la lesión<sup>982</sup>, la cual viene a significar que el órgano judicial que no tutela o no repara el derecho fundamental lesionado se convierte, él mismo, en vulnerador del derecho fundamental en cuestión<sup>983</sup>. Esto es, se viene a establecer una imputación instrumental a la sentencia judicial previa, respecto de la actuación lesiva de los particulares<sup>984</sup>.

Si bien, esta teoría elaborada por la doctrina constitucional no ha estado exenta de críticas, cuestionándose el valor y el alcance de esta fórmula<sup>985</sup>. Sin

---

<sup>980</sup> En sus primeros pronunciamientos el propio Tribunal afirmaba en ATC 162/1982, de 5 de mayo, que “para reaccionar contra las presuntas violaciones de derechos fundamentales y libertades públicas que un sujeto particular produzca en la esfera jurídica de otro particular (...) existe una vía judicial previa que debe agotarse antes de acudir mediante recurso de amparo constitucional ante este Tribunal, recurso que, por lo demás, y como es sabido, solo procede contra actos de los poderes públicos”.

<sup>981</sup> Tal y como afirma BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; p. 144, el Tribunal Constitucional “ha sentido la necesidad de intervenir también en la defensa de los derechos fundamentales conculcados por individuos y grupos sociales privados, asumiendo la responsabilidad que la ley no quiso asignarle”.

<sup>982</sup> Sobre dicha teoría podemos citar entre otros muchos: GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; pp. 71; BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; pp. 211 y ss o FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El recurso de amparo...*, op. cit; p. 41.

<sup>983</sup> Esta técnica surgió con la STC 78/1982, de 20 de diciembre, y poco a poco ha ido consolidándose en nuestro ordenamiento, así la STC 51/1988, de 22 de marzo, vino a resumir la construcción de la teoría de la finta alemana o técnica de la asunción judicial de la lesión en los siguientes términos: “por las exigencias técnico procesales referidas, el recurso de amparo solo es viable si, en caso de lesión de la libertad sindical por persona o entidad privada, media un acto judicial que no repare las lesiones supuestamente verificadas (o si media acto de cualquier otro poder público reiterativo o no reparador de la lesión previa, si tal hipótesis de intervención de otro poder público que no sea el judicial se diera”. En el mismo sentido, STC 171/1989, de 19 de octubre FJ 1º. En resoluciones más recientes el Tribunal Constitucional se expresa de forma clara y rotunda, por ejemplo en la STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 1º donde afirma que “aunque la infracción alegada del derecho a la propia imagen se originó por la actuación de terceros particulares, de acuerdo con una dilatada doctrina de este Tribunal, el demandante de amparo la imputa ex artículo 44.1 LOTC, a la sentencia del TRIBUNAL Supremo recurrida, ya que a su juicio no reparó la pretendida vulneración”. En los mismos términos se pronuncia la STC 153/2000, de 12 de junio, FJ 8º; STC 183/2000, de 10 de julio, FJ 6º o STC 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 1º.

<sup>984</sup> AA.VV (CARLES VIVER PI-SUNYER Coord.): *Jurisdicción constitucional...*, op. cit; pp. 406 y ss.

<sup>985</sup> En este sentido, como ha puesto de manifiesto BILBAO UBILLOS, el punto más vulnerable de esta solución procesal es el requisito establecido en el artículo 44 LOTC, de que la violación tenga su origen inmediato y directo en un acto u omisión del órgano judicial. Por ello, según este autor, si



embargo, a pesar de todo, la solución ofrecida por aquella fórmula de la asunción de la lesión del derecho fundamental por parte del órgano judicial, ha proporcionado resultados razonables<sup>986</sup>, lo que ha permitido otorgar amparo constitucional a la vulneración de los derechos fundamentales provenientes de otros particulares, esto es, ha permitido otorgar amparo constitucional a los derechos ciudadanos del trabajador provenientes de conductas o decisiones empresariales.

No obstante, al margen de esta imputación instrumental o indirecta a los órganos judiciales de la lesión de un derecho fundamental a la que venimos haciendo referencia, nada impide, claro está, que la vulneración del derecho fundamental se dirija directamente frente a resoluciones judiciales. En este sentido, un supuesto de gran interés, en el que la imputación de la infracción constitucional se dirige directamente frente al órgano jurisdiccional, es aquel en el que la lesión del derecho fundamental se cifra en la inaplicación o aplicación indebida del criterio de inversión de la carga de la prueba, puesto que, tal y como ya hemos examinado en este mismo capítulo, dicha regla probatoria facilita, en este caso al trabajador, la obtención de tutela para sus derechos fundamentales. En este caso, es claro que solo un órgano judicial puede vulnerar el derecho fundamental en cuestión: la carga de la prueba no es disponible para las partes; y decidir si hay indicios suficientes o no para que la parte demandada justifique la inocuidad de su actuación es función obviamente jurisdiccional. Esto es, la lesión del derecho fundamental material en cuestión, solo puede darse en estos casos por el propio órgano judicial, puesto que solo él está obligado a aplicar la regla de inversión de la carga de la prueba, limitándose la obligación del demandante, como sabemos, a la aportación de indicios de la lesión. De ahí que es lógico que se examine por el Tribunal la resolución judicial y no directamente la controversia de fondo inter privados<sup>987</sup>.

---

convenimos en que la resolución judicial impugnada en amparo se limita a convalidar una conducta privada ilícita que ya había perturbado el legítimo ejercicio de un derecho fundamental, tendremos que reconocer que la doctrina jurisprudencial no se atiene a la exigencia legal de que sea la decisión jurisdiccional la que origine directa e inmediatamente la lesión. *La eficacia de los derechos fundamentales frente...*, op. cit; pp. 174 y ss. Haciéndose eco de esta argumentación crítica, MERCADER UGUINA, J. R.: El recurso de amparo: un enfoque laboral. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 53. Asimismo, una crítica rotunda en GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones...*, op. cit; pp. 79 y 84.

<sup>986</sup> En este sentido se ha manifestado, ALFARO AGUILA-REAL, J.: *Autonomía privada y derechos fundamentales*. DAC, 1992, P. 75.

<sup>987</sup> Sobre esta idea, AA.VV. (CARLES VIVER PI-SUNYER Coord.): *Jurisdicción constitucional...*, op. cit; pp. 404 y 405. En esta línea se manifiesta el Tribunal Constitucional, así la STC 80/2001, de 26 de marzo FJ 2º precisó que “el objeto del presente recurso de amparo, en suma, es examinar la licitud de

Por otro lado, el segundo objeto sobre el que queremos llamar la atención en estos momentos es el carácter subsidiario que presenta el recurso de amparo dentro de este entramado de mecanismos de tutela de los derechos ciudadanos del trabajador que venimos examinando en los distintos ámbitos o sectores de nuestro ordenamiento jurídico. Esta característica capital del proceso de amparo se establece expresamente en el artículo 53.2 CE cuando precisa que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección I del Capítulo segundo 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”. Es decir, que tan solo se puede acudir al recurso de amparo después de haber intentado la reparación de la lesión de un derecho fundamental en el ámbito jurisdiccional que, en su caso, sea competente, a tenor de lo que hemos examinado, tanto en el capítulo anterior como en este mismo capítulo, respecto de los derechos fundamentales inespecíficos<sup>988</sup>. Esta idea del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional es acogida por el propio Tribunal Constitucional desde sus comienzos<sup>989</sup>. Precisamente, será esta característica (la subsidiariedad) la que justifique la necesidad de agotamiento de la vía judicial pertinente con carácter

---

la no renovación del contrato acogiendo la dimensión constitucional concernida, a saber, las exigencias de la valoración del panorama indiciario en cuanto afectan al acto extintivo, confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y puesto en tela de juicio por la posible lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión del recurrente”. Y continúa afirmando (FJ 4º) que “hemos tenido ocasión de manifestar en varias sentencias que el incumplimiento de las exigencias de la prueba indiciaria se reconduce por defecto al derecho material afectado”. En parecidos términos se pronuncian: STC 136/2001, de 18 de junio; STC 41/2002, de 25 de febrero o STC 171/2003, de 29 de septiembre.

<sup>988</sup> Entorno al carácter subsidiario del recurso de amparo ver: MERCADER UGUINA, J.R.: *El recurso de amparo...*, op. cit; pp. 69 y ss; CRUZ VILLALÓN, P.: “Sobre el amparo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994, p. 12, quien ha puesto de relieve que se trata de un recurso eventual o ALBERTI ROVIRA, E.: “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente. En AA.VV.(PÉREZ TREMPES, P. Coord.): *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 123 y 128 y ss; PÉREZ TREMPES, P.: “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”. En AA.VV.(PÉREZ TREMPES, P. Coord.): *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 190; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: “Sobre el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 60, 1993, pp. 637 y ss o CADEÑO HERNÁN, M.: “Corrección de errores materiales de la sentencia y carácter subsidiario del recurso de amparo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 72, 1995, pp. 643 y ss.

<sup>989</sup> Así se recogía ya en la STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4º. Esta idea de subsidiariedad del recurso de amparo es confirmada posteriormente por una amplia jurisprudencia constitucional: así la STC 138/1985, de 18 de octubre afirma que el recurso de amparo no se contempla en la Constitución “como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los tribunales ordinarios, a los que el artículo 53.2 CE encomienda la tutela general”. En el mismo sentido se expresan entre otras muchas: STC 122/1996, de 8 de julio, FJ 2º, STC 76/1998, de 31 de marzo, FJ 2º; STC

previo a la interposición del recurso de amparo, basado en lesiones del órgano judicial ex artículo 44 LOTC<sup>990</sup>, que son las que en estos momentos nos interesan, habida cuenta de que es, como sabemos, la técnica de la asunción judicial de la lesión, la que ha permitido otorgar amparo constitucional a la vulneración de los derechos fundamentales provenientes de otros particulares, esto es, en el ámbito de las relaciones laborales. Lógicamente, aquel carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional quedaría desvirtuado si ante el Tribunal Constitucional se trajesen cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos judiciales competentes que son los que de modo directo y en primer término deben garantizar los derechos fundamentales que la Constitución proclama<sup>991</sup>. Asimismo, es ese carácter subsidiario que presenta el recurso de amparo, el que avala su análisis al final de estos capítulos, puesto que el mismo es considerado como recurso último para recabar la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos por parte del trabajador, una vez que la misma no se ha obtenido por parte de los órganos jurisdiccionales competentes a través de los mecanismos de tutela previstos para ello, según hemos analizado. Ahora bien, no debe confundirse el carácter subsidiario del recurso de amparo con el carácter secundario de aquel, puesto que no debemos olvidar que el recurso de amparo constitucional se presenta en nuestro sistema jurisdiccional como la mayor y más importante de las garantías que revisten a los derechos fundamentales.

Por otro lado, sin querer en estos momentos, tal y como ya dijimos, efectuar un análisis exhaustivo del recurso de amparo por exceder ello de nuestro ámbito de investigación, el tercer objeto sobre el que queremos llamar la atención en estos momentos, es la legitimación para interponer el recurso de amparo. En este sentido, en aras a determinar la misma, hemos de acudir a los artículos 162.1 b) CE<sup>992</sup> y 46.1 b) LOTC<sup>993</sup>. Si bien, debemos tener en cuenta que frente a la exigencia de un interés legítimo contenida en el primero de los preceptos, el segundo de los artículos citados

---

211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2º; STC 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3º o STC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3º; STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 2º; STC 231/2006, de 20 de noviembre, FJ 2º.

<sup>990</sup> Sobre la necesidad del agotamiento de la vía judicial previa, STC 184/2001, de 17 de septiembre; STC 5/2003, de 20 de enero; STC 137/2006, de 8 de mayo o STC 11/2007, de 15 de enero.

<sup>991</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *El recurso de amparo...*, op. cit; p. 78 y 101 a 103.

<sup>992</sup> “Están legitimados para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

<sup>993</sup> “Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional (...) quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

ciñe la legitimación a quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo. Esto ha provocado que el Tribunal Constitucional haya tenido que realizar una interpretación integradora de ambos preceptos, entendiendo, en síntesis, el Tribunal, que la fórmula del artículo 46.1 b) LOTC complementa a la del artículo 162.1 b) CE, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella<sup>994</sup>. En concreto, y sintetizando la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, se exige un doble presupuesto en aras a ostentar la legitimación para interponer el recurso de amparo: 1) haber sido parte en el proceso, o legalmente haber debido serlo, cuando no se deba tal realidad a la inactividad o negligencia del recurrente y 2) ostentar un interés legítimo, esto es, encontrarse el demandante de amparo en una específica relación con el objeto o la pretensión deducida<sup>995</sup>.

No obstante, al margen de estas consideraciones generales, lo que queremos resaltar en estos momentos entorno a la legitimación, es el papel que en este caso

---

<sup>994</sup> En este sentido, STC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1º o STC 237/1997, de 19 de diciembre FJ 2º.

<sup>995</sup> Haciéndose eco de esta argumentación, MERCADER UGUINA, J. R.: *El recurso de amparo...*, op. cit; pp.125 a 130. Asimismo, esta doctrina es recogida por el Tribunal Constitucional, pudiendo encontrar una síntesis de esta doctrina en la STC 158/2002, de 16 septiembre, FJ 2º, donde se afirma que "Los criterios que sirven para determinar si la referida demandante de amparo ostentaba o no legitimación para acudir ante este Tribunal se encuentran en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC. El primero de ellos reconoce legitimación para interponer el recurso de amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, mientras que el segundo establece que están legitimados para interponer recurso de amparo contra resoluciones de los órganos judiciales quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. No debe ser interpretado este precepto, sin embargo, en el sentido de que baste la participación en el previo proceso judicial para ostentar la legitimación en orden al planteamiento del amparo, o en el de que la no intervención en dicha vía impida de forma absoluta acudir ante este Tribunal. Y ello, tanto porque puede suponer una restricción al requisito del "interés legítimo" enunciado en el art. 162.1 b) CE, cuanto porque el presupuesto de la intervención en el proceso judicial previo puede no ser suficiente para determinar con carácter general la existencia de legitimación. En efecto, (...) «el art. 46.1 b) LOTC no contempla, en modo alguno, la falta de legitimación activa, y ello por la sencilla razón de que, si así fuera, en la medida en que restringe el requisito del «interés legítimo», trazado por los arts. 53.2 y 162.1 b) CE, devendría inconstitucional» (...) igualmente, hemos recordado que no se tiene legitimación activa para interponer un recurso de amparo por el solo hecho de haber sido parte en el proceso judicial correspondiente. (...). Este Tribunal ha realizado una interpretación integradora de ambos preceptos, entendiendo que la fórmula del art. 46.1 b) LOTC complementa a la del art. 162.1 b) del texto constitucional, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella. Así, (...), preconizamos, para salvar la situación a la que conducía la interpretación literal de la LOTC, no sólo la atención a consideraciones de orden teleológico, sino también a razones sistemáticas, que obligan a interpretarla, como al Ordenamiento todo, de acuerdo con la Constitución, que concede legitimación para el amparo a «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo». (...) De ahí que el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo no sea siempre suficiente para poder determinar con carácter general la existencia de legitimación y, contrariamente, que puedan estar legitimados para recurrir en amparo quienes, sin haber sido parte en el proceso, invoquen un interés legítimo en el asunto debatido». Esta misma doctrina ya había sido reiterada con anterioridad en diferentes sentencias, entre ellas: ATC 193/1988, de 24 de octubre FJ único o en la STC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1º; STC 114/2002, de 20 de mayo, FJ 2º o STC 176/2005, de 4 de julio, FJ 2º o ATC 181/2007, de 12 de marzo.

pueden desempeñar por un lado, el sindicato y por otro, los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

Por un lado, por lo que se refiere a las organizaciones sindicales, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que junto a la posibilidad de accionar de cualquier trabajador cuando se crea perjudicado por la violación de un derecho fundamental, ha de reconocerse la legitimación de las organizaciones sindicales de los trabajadores en determinados casos. Tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional, cabe otorgarles legitimación a aquellas organizaciones cuando en el caso concreto se verifique la existencia de un interés legítimo o vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del proceso, esto es, en este caso del recurso de amparo<sup>996</sup>. Ahora bien, partiendo de esta base, el tema de la legitimación no parece que éste claro en la jurisprudencia constitucional, precisamente cuando lo que se alegan son derechos individuales de los trabajadores, respecto de los que los sindicatos, como es lógico, no ostentan una titularidad directa que pudiera resultar lesionada<sup>997</sup>. No obstante, creemos, que guardando cierto paralelismo con los argumentos que examinábamos con ocasión del análisis de la legitimación activa del sindicato en el proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales de los artículos 175 y ss de la LPL, cuando la lesión de alguno de esos derechos fundamentales individuales pudiera presentar una dimensión colectiva, en cuanto afectaran a los trabajadores, quedarían legitimados además de los trabajadores que sufren personalmente el ataque, directamente el sindicato por ostentar un interés legítimo en la reparación de los mismos<sup>998</sup>; el Tribunal Constitucional ha venido a señalar que “si bien es cierto que no se tiene legitimación activa para interponer un recurso de amparo por el solo hecho de haber sido parte en el proceso judicial correspondiente, como establece el art. 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino que es necesario invocar el interés legítimo de la persona natural o jurídica que lo promueva, según dispone el art. 162.1 b) de la Constitución, no lo es menos que no puede confundirse este concepto de interés legítimo con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho

---

<sup>996</sup> Sobre este extremo puede consultarse la doctrina constitucional en: STC 114/2002, de 20 de mayo, FJ 2º.

<sup>997</sup> Así, en este sentido, por ejemplo cuando se alega el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de comunicación que puede afectar a todos los funcionarios del cuerpo de policía, donde no se reconoce a la Unión Sindical de Policía legitimación, aunque si respecto a la alegación de libertad sindical. STC 141/1985, de 22 de octubre.

<sup>998</sup> Damos por reproducidos en estos momentos los argumentos allí esgrimidos (Cap. IV, B) a).

fundamental o libertad pública cuyo amparo se pide ante este Tribunal. El interés legítimo a que alude el art. 162.1 b) de la Constitución es un concepto más amplio que el de interés directo, (...) y, por tanto, de mayor alcance que el de derecho subjetivo afectado o conculcado por el acto o disposición objeto del recurso. (...), en aquel concepto de interés legítimo, es evidente que hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier asociación o Entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines. En la medida en que dicho interés legítimo puede verse también afectado directamente por un acto o disposición recurrible en amparo, por haber infringido un derecho fundamental o libertad pública, debe reconocerse a las personas naturales o jurídicas que invoquen aquel interés legítimo como propio legitimación para interponer el recurso”<sup>999</sup>.

Por otro lado, por lo que se refiere a los órganos de representación unitaria, al contrario de lo que sucedía, según vimos en el proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, en este caso, el Tribunal Constitucional ha venido a negar legitimación activa a aquellos órganos para interponer el recurso de amparo. El Tribunal Constitucional básicamente sostiene su postura en que el art. 7 de la Norma fundamental constitucionaliza al sindicato, no haciendo lo mismo con el Comité de Empresa, que es creación de la Ley y sólo puede encontrar una indirecta vinculación con el art. 129.2 de la Constitución<sup>1000</sup>. Añadiendo que en el artículo 7 CE se atribuye a las organizaciones sindicales la función de contribuir en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, le atribuye consiguientemente el ejercicio de aquellos derechos necesarios para el cumplimiento de tal función y que constituyen manifestación ineludible de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 de la CE, en su vertiente colectiva, de forma que el impedimento o la obstaculización a tal ejercicio, constituye no sólo vulneración del precepto constitucional que consagra cada concreto derecho, sino también el propio art. 28.1 CE, no siendo titulares del derecho de libertad sindical los órganos de representación unitaria,

---

<sup>999</sup> STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2º.

<sup>1000</sup> STC 37/1983, de 11 de mayo, FJ 4º; STC 74/1996, de 30 de abril, FJ 4º o STC 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 7º.

siendo este el motivo que los excluye para poder acudir a la vía del recurso de amparo<sup>1001</sup>.

Por otro lado, el cuarto objeto sobre el que queremos llamar la atención en estos momentos, es la suspensión cautelar en la vía de amparo, al objeto de evitar que las consecuencias de la lesión del derecho fundamental en cuestión puedan ser irreparables. Sin entrar en un análisis exhaustivo de esta figura, debemos partir de la base de que será precisamente la existencia de un perjuicio irreparable, el presupuesto habilitante para la suspensión, siendo así que la adopción de medidas cautelares resulta pertinente solo cuando la ejecución de la resolución judicial previa que conoció de la eventual lesión de un derecho fundamental, cause al solicitante de amparo, normalmente el trabajador, un perjuicio irreparable en sus derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional<sup>1002</sup>. La acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los perjuicios que de la ejecución se derivan, así como justificar o argumentar la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios. Si bien, este requisito no exige al recurrente la prueba plena de los perjuicios y de la irreparabilidad de los mismos, puesto que lo que el Tribunal Constitucional va a exigir es la necesidad de acreditar los mismos o al menos ofrecer un principio razonable de prueba al respecto<sup>1003</sup>.

En este sentido, debemos tener en cuenta por lo que respecta a las medidas disciplinarias que pudiera imponer el empresario al trabajador, aún cuando éstas pudieran resultar lesivas para los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, tal cual ocurre con el despido, (que como sabemos es en este contexto, la principal fuente de infracciones constitucionales), que rara vez el Tribunal Constitucional ha concedido la suspensión cautelar de las mismas, una vez agotada debidamente la vía jurisdiccional social, quizás por la propia naturaleza de las sanciones laborales y porque las mismas son ejecutivas desde que se imponen. Así como regla general en los casos de despido no procede la suspensión de la

---

<sup>1001</sup> STC 45/1984 de 27 de marzo; STC 134/1994 de 9 de mayo; STC 74/1996, de 30 de abril; STC 95/1996, de 29 de mayo. Sobre la falta de legitimación de los órganos de representación unitaria para interponer el recurso de amparo, MERCADER UGUINA, J.R.: *El recurso de amparo...*, op. cit; pp. 143 a 145.

<sup>1002</sup> En este sentido, la jurisprudencia constitucional viene entendiendo por perjuicio irreparable aquel que provoque que el reestablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea tardía. ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1º o ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1º.

<sup>1003</sup> ATC 61/1999, de 22 de marzo, FJ 1º.

ejecución de las resoluciones judiciales que confirmen la declaración de extinción de la relación laboral, porque la ejecución no impide si se estima el amparo, que se produzca el efecto que conlleva todo despido nulo por ser lesivo de derechos fundamentales del trabajador, de manera que el trabajador recurrente tendrá que ser readmitido en la empresa, reestableciéndose la relación laboral. Un criterio similar se mantiene respecto de la sanción consistente en la suspensión de empleo y sueldo<sup>1004</sup> y respecto de las sanciones de amonestación<sup>1005</sup>.

Por último, y continuando con la línea expositiva que se inició al comienzo de este epígrafe entorno al recurso de amparo, consistente en resaltar algunos aspectos que pueden resultar de interés en relación al mismo, sin entrar en un estudio pormenorizado al respecto, queremos llamar la atención ahora sobre la sentencia del recurso de amparo y poner de relieve algunos aspectos entorno a los efectos de la misma, claro está en el contexto de la relaciones laborales.

En este sentido, son diversos los contenidos que pueden integrar el fallo de la sentencia que pone fin al proceso de amparo, a saber, sentencia estimatoria en la que el fallo contiene una medida de reparación del derecho lesionado, anulando el acto empresarial lesivo del derecho fundamental en cuestión<sup>1006</sup>; sentencia estimatoria en la que el fallo contiene una medida de retroacción de las actuaciones al momento procesal en el que se produjo la lesión del derecho lesionado<sup>1007</sup>;

---

<sup>1004</sup> En relación con la sanción de suspensión de empleo y sueldo, se ha denegado la suspensión porque por su contenido económico, siempre sería posible la restitución. MERCADER UGUINA, J.R; op. cit; p. 250. Sobre este extremo, ATC 76/1981, de 8 de julio o ATC 505/1983, de 26 de octubre.

<sup>1005</sup> Ibidem; op. cit; p. 250. Asimismo, ATC 76/1981, de 8 de julio.

<sup>1006</sup> En este sentido, son paradigmáticas las sentencias que establecen la nulidad de los despidos lesivos de derechos fundamentales con la obligada consecuencia de la readmisión del trabajador. En este sentido, siendo abundante la jurisprudencia constitucional en esta materia, podemos citar de manera significativa y de manera ejemplificativa la STC 153/2000, de 12 de junio, FJ 8º donde se afirma "la sentencia impugnada (...) no solo no reparó la vulneración del derecho fundamental a su libertad de expresión producida por el acto extintivo empresarial, sino que vino a corroborarla en los términos expuestos; y ello determina la ineludible consecuencia de la nulidad del despido disciplinario, al incurrir éste en violación del invocado derecho fundamental, con los efectos legalmente previstos de la readmisión de la demandante a su puesto de trabajo (...) y abono de los salarios dejados de percibir como ya estableciera el fallo de la sentencia de instancia". En esta misma línea entre muchas otras: STC 140/1999, de 22 de julio; STC 191/1999, de 25 de octubre; más recientemente, STC 41/2006, de 13 de febrero, referente al despido de un trabajador homosexual. Esta misma línea es la que sigue el Tribunal Constitucional respecto de otras sanciones laborales distintas al despido, declarando la nulidad, a todos los efectos de la sanción laboral impuesto. En este sentido, STC 90/1999, de 26 de mayo.

<sup>1007</sup> En este sentido, la STC 183/2000, de 10 de julio o la STC 27/2004, de 4 de marzo, donde se viene a afirmar que "partiendo de que, en los términos expuestos (...) resulta contraria al principio de igualdad, la previsión controvertida del convenio colectivo, dicte nueva sentencia resolviendo la pretensión. De igual forma es el órgano judicial el que habrá de determinar, en su caso, las



sentencia estimatoria en la que el fallo tiene carácter declarativo<sup>1008</sup> o lógicamente aquella sentencia que viene a desestimar la pretensión esgrimida en amparo, etc. Sin embargo, en estos momentos queremos centrarnos en una de las cuestiones, que pensamos, más polémica suscita en el contenido de la sentencia emanada del Tribunal constitucional, como es el derecho del recurrente en amparo a obtener una indemnización por parte de la jurisdicción constitucional mediante dicho proceso.

En este sentido, como es sabido, el Tribunal Constitucional se viene absteniendo de conceder directamente una indemnización al recurrente a quien se ha otorgado el amparo constitucional, en la medida en que no ha considerado incluido el derecho a indemnización en su facultad y mandato de reestablecer o preservar los derechos y libertades del demandante (artículos 41.3 y 54 LOTC) ni en el reestablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación (artículo 55. 1 LOTC). La jurisprudencia constitucional viene considerando que el derecho a indemnización es una cuestión de legalidad ordinaria, no siendo competente, por consiguiente aquella jurisdicción, que invadiría las competencias de los tribunales ordinarios<sup>1009</sup>.

---

eventuales consecuencias que sobre la regulación colectiva pudiera derivarse de la declaración contenida en la presente sentencia constitucional”.

<sup>1008</sup> En este caso, la sentencia lleva a cabo la reparación del derecho de forma declarativa, así, a título de ejemplo, en referencia a la libertad sindical, la STC 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 7º, se concluye que “atendiendo a las circunstancias concurrentes, es suficiente en este caso con declarar la vulneración del derecho a la libertad sindical de los recurrentes para reestablecerlos en la integridad de este derecho fundamental (...)”. En esta línea STC 107/2000, de 5 de mayo.

<sup>1009</sup> El punto de partida de esta jurisprudencia restrictiva se sitúa en la STC 37/1982, de 16 de junio, FJ 6º, donde se afirma “este Tribunal tiene declarado en auto de la Sala Segunda de 4 de noviembre de 1981, que «el derecho a ser indemnizado no está incluido en los artículos 14, 24 y 30.2 de la Constitución ... y que el Tribunal carece de competencia para conocer sobre este tipo de derechos - artículos 2 y 4 de la LOTC-, incurriendo la demanda en causa de inadmisión, según los artículos 43.3 y 50.2 de la LOTC, al pedir ser indemnizado». Debiendo añadirse que la petición de indemnización no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos que este Tribunal Constitucional puede efectuar al resolver los recursos de amparo, según enumera el artículo 55 de la propia Ley, y que del artículo 58 parece deducirse un criterio de incompetencia del mismo para fijar indemnizaciones”. En esta misma línea, consolidando esta jurisprudencia, STC 36/1984, de 14 de marzo; STC 2/1987, de 21 de enero; STC 2097/1992, de 30 de noviembre; mas recientemente y en términos ciertamente contundentes el Tribunal en STC 144/2005, de..., FJ 9º, ha afirmado que “Como hemos señalado en cuantas ocasiones nos ha sido planteada la cuestión, este Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para resolver, como si de una nueva instancia se tratase, peticiones de reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios, ya que un pronunciamiento de este tipo, tendente a conseguir el resarcimiento, la compensación o la reparación con carácter sustitutorio, no se corresponde con ninguno de los que este Tribunal puede efectuar al resolver los recursos de amparo, según enumera el art. 55 de la propia Ley, y según se deduce igualmente del art. 58 LOTC, que defiere a la jurisdicción ordinaria su declaración en un caso particular cuya razón de ser es extensible a la entera institución”. Asimismo, la doctrina viene haciéndose eco de esta línea restrictiva que mantiene el

Si bien, aún cuando la jurisprudencia constitucional rehusa a otorgar directamente la indemnización, sí viene fiscalizando si la compensación económica concedida por los jueces ordinarios está suficientemente motivada a la luz de los criterios y baremos establecidos legalmente y del artículo 24 y 120. 3 CE<sup>1010</sup>.

No obstante, se viene proponiendo reconocer al Tribunal Constitucional competencia para conceder indemnizaciones pecuniarias en el fallo de las sentencias estimatorias de amparo constitucional, apoyándose para ello, básicamente en los siguientes extremos, por un lado, el derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional es una posibilidad recogida por la LOTC, cuando en la misma se afirma que el objeto del amparo tiende al reestablecimiento de los derechos y libertades del recurrente en su integridad. Y por otro lado, en la misma línea, constituiría una exigencia esencial de una plena tutela judicial efectiva de los derechos y libertades, cuya vulneración y reconocimiento han sido declarados en amparo, dejando de ser una cuestión de legalidad ordinaria<sup>1011</sup>.

Ahora bien, a la espera de un giro en el criterio jurisprudencial existente en estos momentos, a nuestro juicio se presenta éste (el reconocimiento del derecho a una indemnización mediante el amparo constitucional) como uno de los mayores escollos que presenta el recurso de amparo constitucional, en aras a lograr una tutela judicial verdaderamente efectiva de los derechos fundamentales que se invocan ante este Tribunal, en este caso por los trabajadores afectados, habida cuenta de que en ocasiones, como es sabido, ésta será la única vía de reparación posible.

---

Tribunal Constitucional, JIMENA QUESADA, L.: "La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional". En AA.VV. (PÉREZ TREMPES, P. Coord.): *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp 244 y ss; PÉREZ TREMPES, P.: "Comentario al artículo 55 LOTC". En AA.VV. (REQUEJO PAGÉS, J. L. Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, p. 867 o en referencia a cuestiones laborales GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales...", op. cit; p. 360.

<sup>1010</sup> Apunta esta idea entre otros, JIMENA QUESADA, L.: "La introducción del derecho a...", op. cit; p. 250. En relación a esta argumentación, STC 21/2001, de 29 de enero o STC 49/2002, de 25 de febrero.

<sup>1011</sup> Apuntando esta idea, JIMENA QUESADA, L.: *La introducción del derecho a...*, op. cit; pp. 259 a 269, este autor pone de manifiesto que se ofrece solución a este problema desde el ámbito supranacional, haciendo referencia expresa al Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 11 de noviembre de 2002 y STEDH, de 25 de enero de 2000, caso Miragall Escolano y otros contra España, donde concretamente se viene a afirmar que "afectando la cuestión planteada al principio de seguridad jurídica, no se trata de un simple problema de interpretación de legalidad ordinaria, sino de la interpretación irrazonable de una exigencia procesal que ha impedido el examen de fondo de una reclamación de indemnización, lo que comporta la violación del derecho a una tutela efectiva por los juzgados y tribunales".

En conclusión, debemos tener en cuenta que son numerosos los aspectos que, sin duda, se nos quedan en el tintero en este apartado, relativos a los requisitos de la demanda, el plazo de interposición, la tramitación del recurso, la intervención del Ministerio Fiscal, distintos extremos relativos a la sentencia (como las sentencias de desistimiento o inadmisión) o la ejecución de aquella<sup>1012</sup>. Si bien, hemos querido en estos momentos, realizar algunas consideraciones referentes, sobre todo, a la posibilidad de enjuiciamiento de los actos de los particulares por parte del Tribunal Constitucional, habida cuenta del objeto de estudio de este trabajo, que como sabemos, se circunscribe a la idea de ciudadanía en la empresa y por ende, al ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de los trabajadores como elementos configuradores de aquella idea; al carácter subsidiario que presenta el recurso respecto del resto de los mecanismos de tutela que hemos analizado y que deberán ser empelados previamente; a la legitimación para interponer el recurso de amparo, con especial incidencia en los sindicatos y los órganos de representación unitaria; a la suspensión cautelar en la vía de amparo, habida cuenta de la trascendencia de esta medida al objeto de evitar perjuicios irreparables en los derechos fundamentales de los trabajadores y al contenido de la sentencia de amparo, con especial atención al tema de la posibilidad de establecer una indemnización en la sentencia estimatoria de amparo, en aras a posibilitar una tutela realmente efectiva de aquellos derechos. Con todo ello, creemos que podemos alcanzar una visión global y conjunta de los mecanismos de tutela de los que dispone el trabajador para salvaguardar sus derechos ciudadanos en el interior de la empresa, ya sea frente al empresario, ya sea frente a otros trabajadores de la empresa o ya sea frente a personas ajenas a la misma aunque relacionadas con aquella.

## **E) CONCLUSIONES.**

PRIMERA. Hemos venido a distinguir entre una garantía de indemnidad genérica o global y una garantía de indemnidad en sentido estricto, adoptándose esta segunda acepción, al objeto de analizar la repercusión que puede tener la

---

<sup>1012</sup> A este respecto, puede consultarse la extensa bibliografía existente en esta materia, en especial: AA.VV. (REQUEJO PAGÉS, J. L. Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001; PÉREZ TREMPES, P.: *El recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; CORDÓN MORENO, F.: *El proceso de amparo constitucional*. La Ley, Madrid, 1992 o

misma en la protección jurisdiccional o tutela judicial de los derechos fundamentales inespecíficos. A este respecto, hemos venido a concluir que aquella garantía va a venir a desarrollar una función de garantía y prevención entorno a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, habida cuenta de que vendrá a frenar el eventual uso de los poderes empresariales como instrumento para disuadir a los trabajadores del acceso a los jueces y tribunales en busca de protección de aquellos derechos, constituyendo dicha garantía un instrumento jurídico de gran calado al objeto de hacer desaparecer de las relaciones laborales las reticencias de los trabajadores a defender en sede judicial sus derechos fundamentales inespecíficos por temor a las represalias empresariales, garantizándose así la eficacia real de estos derechos en la empresa, puesto que, aquella eficacia depende en gran medida de la protección jurisdiccional que reciban estos derechos.

SEGUNDA. Hemos querido destacar la tutela que viene a ofrecer el orden civil respecto de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, advirtiendo del carácter subsidiario que posee aquel orden, al que habrán de ir encaminadas todas aquellas reclamaciones que no encuentren cobijo en ningún otro orden jurisdiccional, como es el caso de las reclamaciones entre trabajadores o las reclamaciones frente a personas ajenas a la empresa aunque relacionadas con la misma.

TERCERA. Hemos podido constatar como en el orden penal y administrativo, son escasas las referencias a los derechos fundamentales inespecíficos, pudiendo apreciarse una clara despreocupación hacia los mismos.

CUARTA. Hemos querido resaltar el protagonismo que ostenta el recurso de amparo en aras a recabar la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos, constituyéndose éste en una garantía reforzada para aquellos derechos. Si bien hemos entendido que, en estos momentos, son dos los aspectos más destacados en relación a dicho recurso, a saber, por un lado, la imposibilidad de interponer este recurso por parte de los órganos de representación unitaria de las empresas, aun cuando están legitimados como sabemos para poner en marcha el proceso específico de tutela de derechos fundamentales y por otro lado, el rechazo de la

jurisprudencia constitucional ha establecido una indemnización en su sentencia por la vulneración de un derecho fundamental del trabajador, aún cuando esta postura viene siendo criticada con fuerza desde la doctrina.

## **RECAPITULACIÓN.**

Tomando como referencia el conjunto de derechos fundamentales inespecíficos laborales hemos querido establecer la conexión existente entre estos derechos y el concepto de ciudadanía, distinguiendo a este respecto finalmente entre dos conceptos de ciudadanía en el marco de la relación laboral. La primera la ciudadanía de empresa, que supone trasladar al interior de la empresa los principios de participación política existentes en la sociedad civil, reconociendo al trabajador una serie de prerrogativas específicamente laborales que le van a permitir participar en la organización y gestión de la empresa. Eso si se tratará de una ciudadanía *sui generis*, distinta de la ciudadanía de la sociedad política, habida cuenta de las especiales circunstancias que presiden la relación laboral. La segunda la ciudadanía en la empresa, que supone la incorporación por parte del trabajador a la relación laboral, al insertarse en ella, de aquellos derechos fundamentales generales o inespecíficos que, con carácter previo, aquel ostenta en su condición de ciudadano.

Esta última, idea de ciudadanía viene a redefinir el moderno Derecho del Trabajo, puesto que éste habrá de estar presidido por una nueva concepción del trabajador, a partir del reconocimiento de la idea de ciudadanía en el interior de la empresa. Así aquella idea vendrá a provocar que el trabajador sea visto más que como productor como ser humano con sus propias inquietudes y necesidades que se manifestarán a través del ejercicio de aquellos derechos que el trabajador trae consigo a la relación laboral. Por este motivo se van a ver alteradas las propias formas de organización del trabajo que, dejarán a un lado la tradicional organización jerárquica, para dar paso a un trabajador, más creativo, con mayor iniciativa en su manera de actuar en el escenario de la empresa, llegando a obtenerse así una figura de un trabajador con mayor autonomía dentro de la empresa, que se hace valer en aquella organización como ciudadano.

---

*jurisprudencia constitucional: comentario al Título III de la LOTC.* Marcial Pons, Madrid, 1994.

Por decirlo en otros términos, el reconocimiento de la idea de ciudadanía en la empresa viene a procurar una nueva característica a la relación laboral, tal cual es la personalización de aquella, motiva por la incorporación de aquellos derechos ciudadanos al interior de la empresa y su consiguiente ejercicio en la misma, lo que por otra parte vendrá a modificar el rol del empresario en aquella organización.

En este moderno Derecho del Trabajo, presidido por la característica de la personalización o humanización del mismo, la actuación del empresario se verá claramente condicionada, debiendo adaptar el ejercicio de sus facultades empresariales a la cualidad de ciudadano que el trabajador trae consigo a la organización productiva que aquel ostenta. Así sus facultades directivas, de control o incluso disciplinarias se verán alteradas por aquella cualidad de ciudadano que trae consigo el trabajador a la empresa, imponiendo el respeto de aquella cualidad e incluso dirigiendo el ejercicio de aquellas facultades empresariales hacia un actuación orientada a facilitar el ejercicio de la ciudadanía en el interior de la empresa. Esto es, la personalización del nuevo Derecho del Trabajo provocará que las decisiones empresariales dejen de estar presididas por una lógica meramente productiva.

No obstante, aquella personalización que tiene lugar en la relación laboral mediante el reconocimiento de la idea de ciudadanía en el interior de la empresa, no es absoluta o ilimitada, puesto que aquella se verá condicionada por el ejercicio de las facultades empresariales en el seno de la organización productiva. Con lo que, el trabajador encontrará una ciudadanía si se permite la expresión condicionada o delimitada por aquellas facultades, pudiendo resultar ilegítimo en ocasiones la manera o el modo de hacer valer su status ciudadano en la empresa.

Asimismo, habremos de tener en cuenta que la incorporación de la idea de ciudadanía en el interior de la empresa, vendrá a motivar, también, en el moderno Derecho del Trabajo, la modificación de las relaciones laborales tanto entre los propios trabajadores de la empresa, como entre éstos y el personal ajeno a la empresa aunque relacionado con la misma. En este contexto, el ejercicio de aquellos derechos ciudadanos, igualmente, se verá condicionado por el marco en el que se hacen valer, que no es otro que la propia organización productiva, en la que habrán de coordinarse estos derechos con las prerrogativas empresariales.

Por último, debemos tener en cuenta, que ese status de ciudadanía, también abarcará, en este renovado Derecho del Trabajo, al empresario, el cual podrá hacer valer aquel status frente a sus propios trabajadores o frente a aquellas personas ajenas a la empresa, aunque relacionadas con ella. Con lo que el status de ciudadano en el interior de la empresa no tendrá un carácter unidireccional, sino pluridireccional, puesto que será reconocido a los distintos sujetos intervinientes en el marco de la relación laboral.

En definitiva, el reconocimiento de la idea de ciudadanía viene a modificar los perfiles de la regulación de las relaciones de trabajo, que habrán de tener como piedra angular aquellos derechos ciudadanos.

- AA.VV.: Anuario de Estadísticas laborales. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 182-1983.
- AA. VV.: *Comentarios al nuevo Código Penal*. Aranzadi, Pamplona, 2004, pp. 1031 y 1032 o AA.VV.(VIVES ANTÓN, T.S.): *Comentarios al Código Penal de 1995*. Tirant lo Blanch, 1996.
- AA.VV (CORDÓN MORENO, F; ARMENTA DEU, T; MUERZA ESPARZA, JJ. Y TAPIA FERNÁNDEZ, I. Coords.): *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- AA.VV(CARLES VIVER PI-SUNYER Coord.): *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- AA.VV. (BASTIDA FREIJEDO, F. J. y otros): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos, Madrid, 2004.
- AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J. Coord.): *La reforma laboral de 2006: Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*. Dykinson, Madrid, 2006.
- AA.VV. (MONTERO AROCA, J; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. y SAMPEDRO CORRAL, M): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Civitas, Madrid, 1994.
- AA.VV. (REQUEJO PAGÉS, J. L. Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001.
- AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. Dir.): *La reforma laboral de 2006: análisis del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*. Aranzadi, Pamplona, 2006.
- AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. Dir.): *La reforma laboral de 2006: análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*. Aranzadi, Pamplona, 2007.
- AA.VV. (SERVIAS, M. dir.): *El trabajo en el mundo. Relaciones laborales, democracia y cohesión social*. Ginebra, OIT, 1997-1998.
- AA.VV. (VALERO MATAS, J.A. y LAMOCA PÉREZ, M.): *Recursos humanos*. Tecnos, Madrid, 2005.
- AA.VV. (VENEZIANI, B; SCIARRA, S...GUGNI, G. Dir.): *Lo Statuto dei lavoratori: comentario*. Giufree, Milano, 1979.
- AA.VV. (DEL REY GUANTER, S. Dir. y LUQUE PARRA, M. Coord): *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- AA.VV. (SALAS CARCELLER, A.): *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- AA.VV.(SEMPERE NAVARRO, A.V. Coord.): *Derecho sancionador público del trabajo*. Colex, Madrid, 2001.
- AA.VV.: «Les reformes (II): L'entreprise et les libertes publiques». *Droit Social*, nº 5, 1982.
- AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2003.
- AA.VV.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- AA.VV.: *Derecho del trabajo*. Tecnos, 11<sup>a</sup> ed., Madrid, 2002.
- AA.VV.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2004.
- AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.



- AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales*. XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.
- AA.VV.: *Las normas internacionales del trabajo: manual de educación obrera*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998.
- AAVV (MONTROYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M...): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Cizur menor, Navarra, 2003.
- 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.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: "Los derechos fundamentales en las relaciones entre privados. Estado de la cuestión". *Actualidad Jurídica*, nº 10, 1981.
- AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Aranzadi, Pamplona, 1997.
- ALAEZ CORRAL, B.: "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado Constitucional Democrático". *Revista de Estudios Políticos*, nº 127, 2005.
- ALBERTI ROVIRA, E.: "El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente. En AA.VV.(PÉREZ TREMP, P. Coord.): *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ALBIOL MONTESINOS, I.: "Modalidad procesal de la tutela de los derechos de libertad sindical". En BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo XIII, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990.
- *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*. Deusto, Bilbao, 1990.
- ALBIOL MONTESINO, I y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- ALEMANY ZARAGAZA, E. y MARTÍN LÓPEZ M<sup>a</sup>. P.: "La alegación de discriminación en el proceso laboral". *Aranzadi Social*, nº 3, 1998.
- ALFARO AGUILA-REAL, J.: *Autonomía privada y derechos fundamentales*. DAC, 1992.
- ALIA RAMOS, M. y MONTANE MERINERO, J.A.: *Clasificación profesional y movilidad en el trabajo*. CISS, Valencia, 1995.
- ALLEGUE, P.: "Sobre el concepto de ciudadanía: ¿una senda ilustrada?". *Jueces para la democracia*, nº 41, 2000.
- ALMAGRO NOSETE, J.: "Poder judicial y tribunal de garantías en la nueva constitución". En AA.VV.: *Lecturas sobre la Constitución Española*. Tomo I, UNED, Madrid, 1978.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A.: "Grupos semiautónomos: organización del trabajo y participación de los trabajadores en la empresa". En AA.VV.(Coord. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.): *El empleador en el Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 1999.
- *La clasificación profesional del trabajador: tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002.
- ALONSO BRAVO, M.: "La organización del trabajo en la empresa y el principio de no discriminación". En AA.VV.: *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, Madrid, 2005.
- ALONSO GARCÍA, M.: *Derecho del Trabajo*. T. II. Bosch, Barcelona, 1960.
- ALONSO GARCÍA, M. y RIVERO LAMAS, J.: "Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales". *Revista de Derecho Laboral*, nº 152.

- ALONSO OLEA, M.: Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social. Tomo III, Civitas, Madrid, 1985.
- ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: Derecho procesal del trabajo. Civitas, Madrid, 1994.
- ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, T XIV de 1996.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A.: “Comentario a la sentecia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de mayo de 2002 (AS 2002, 3541) de acoso sexual en el trabajo”. *Aranzadi Social*, nº 20, 2002.
- ALVÁREZ 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.
- “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 132, 2006.
- La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales. Bomarzo, Albacete, 2005,.
- APILLUELO MARTÍN, M.: “La libertad sindical, negociación colectiva y autonomía individual (A propósito de la STC 208/1993, de 28 de junio”. *Actualidad Laboral*, nº 6/7, 1994.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales (comentarios a las SSTC 116/2001 y 90/1997). *Aranzadi Social*, nº 17, 2002.
- ASSANTI, C. y PERA, G.: *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*. Cedam, Pádova, 1972.
  
- BALLARÍN IRRIBARREN, J.: “Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (la Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, 1981.
- BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup>. A.: “Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1993.
- BARBERA, A.: “Comentario al art. 2 de la constitución”. En AA.VV (BRANCA, G. Coord.): *Commentari della costituzione*. Zanichelli, bologna, 1975.
- BARBERO MARCOS, J.: *Normas internacionales del trabajo de la OIT*. Lex Nova, Valladolid, vol. I y II, 1993.
- BARNÉS VAZQUEZ, J.: “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”. *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, INAP, 1998.
- “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario”. *Revista de Administración Pública* nº 135, 1994.
- BAYLOS GRAU, A.: “Comentario al artículo 239 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Entorno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador”. En AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo. En homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980.
- “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”. En AA.VV.: *La prueba en el proceso laboral*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.
- *El Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Trotta, Madrid, 1991.
- BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALÓN, J y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. Trotta, Madrid, 1995.

- BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS, J.: *Derecho penal del trabajo*. Trotta, Madrid, 1997.
- BAYÓN CHACÓN, G.: "Introducción al problema de la participación de los trabajadores en la empresa". En AA.VV.: *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*. Universidad de Madrid, 1967.
- BAZ TEJEDOR, J. A.: La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo. Lex nova, Valladolid, 2006.
- "Comentario a la STS de 23 de marzo de 2000". En *Carta Laboral*, nº 42, 2000.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: "Desigualdad de trato retributivo de los trabajadores de nuevo ingreso y autonomía colectiva e individual". *Relaciones Laborales*, nº 1, 1997.
- *La caducidad en el Derecho Laboral*. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- BILBAO UBILLOS, J.M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. BOE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 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 (comentario a la STS de 12 de junio de 2001)". *Actualidad Laboral*, nº 42, 2001.
- "La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de enjuiciamiento Civil". *Aranzadi Social*, Tomo V, 2001.
- "Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial". *Revista de Derecho Social*, nº 12, 2000.
- La individualización de las relaciones laborales. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995.
- *Sanciones administrativas en el orden social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- BLAT GIMENO, F.: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.
- BONET PÉREZ, J.: *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la O.I.T. de 1998*. Universidad de Deusto, Bilbao. 1999.
- BORRAJO DACRUZ, E.: "Dirección de empresa y autonomía colectiva". *Actualidad Laboral*, nº 30, 1993.
- "La regulación de las condiciones de trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual". En AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, Dir.): *La reforma del mercado de trabajo*. Actualidad Editorial, Madrid, 1993.
- BURGOS GINER, M<sup>a</sup>. A.: "Facultades empresariales de control en la fase de acceso al empleo y formalización del contrato de trabajo". *Tribuna Social*, nº 159, 2004.
- "El acoso sexual en el trabajo por un trabajador ajeno a la plantilla de la empresa. (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre)". *Tribuna Social*, nº 210, 2008.
  
- CABAÑAS GARCÍA J.C.: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social". *Documentación Laboral*, nº 42, 1994.
- CABEZA PEREIRO, J.: "Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: La garantía de indemnidad". En AA.VV. (LOUSADA AROCHENA, J. F; MOVILLA GARCÍA, M.Coord.): *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. I Jornadas de Derecho Social, Comares Granada, 1998.
- "Las libertades de expresión e información como derechos específicamente laborales". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2005.

- “La impugnación por lesividad de los convenios colectivos”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 69, 1995.
- CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social: (1994-1996): los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- CADEÑO HERNÁN, M.: “Corrección de errores materiales de la sentencia y carácter subsidiario del recurso de amparo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 72, 1995.
- CALVO GALLEGO, F. J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1996.
- CAMARA VILLAR, G.: “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005.
- CAMAS RODA, F.: “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia”. En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004.
- “Las infracciones y sanciones administrativas del empresario en el orden social”. *Estudios financieros: Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 26, 2004.
- CARAZO LIÉBANA, M<sup>a</sup>. J.: “La eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales en la proyectada Constitución Europea, en especial: los derechos sociales”. En comunicación presentada al III Congreso de constitucionalistas de España organizado por la ACE, los días 21 y 22 de diciembre de 2004, publicada en *Foro constitucional iberoamericano*, nº 8, 2004.
- CARDONA RUBERT, M.B.: “Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo”. *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999.
- CARRASCO DURÁN, M.: *Los procesos para la tutela de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- 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.
- “La garantía de indemnidad. Nulidad de los despidos lesivos de derechos fundamentales. A propósito de las SSTC 7 y 14/1993, de 18 de enero (BOE 37/1993, de 12 de febrero)”. *Tribuna Social*, nº 27, 1999.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. En AA.VV: *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Homenaje al Profesor Manuel Díaz de Velasco*. Tecnos, Madrid, 1993.
- *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003.
- CARRILLO, M.: *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- CARRIZOSA PRIETO, E.: “El principio de proporcionalidad en el Derecho del Trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 123, 2004.
- CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “La individualización de las relaciones laborales”. *Relaciones Laborales*, Tomo, II, 1991.
- “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2004.
- “Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (el derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional)”. En CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E;

- DURÁN LÓPEZ, F y CRUZ VILLALÓN, J. (Coords.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española: Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer*. La Ley, Madrid, 2003.
- CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “El Estatuto de los Trabajadores diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990.
  - CASAS BAAMONDE, M. E. y ESCUDERO, R.: “Representación unitaria y representación sindical en el modelo español de relaciones laborales”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 17, 1984.
  - CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup>. A.: *El régimen disciplinario en la empresa: infracciones y sanciones laborales*. Aranzadi, Pamplona, 1993.
  - CATAUDELLA, A.: “La dignita del lavoratore (considerazioni sul Titolo I<sup>o</sup> dello Statuto dei Lavoratori). *Il Diritto del Lavoro*, nº 1, 1973.
  - CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Ejecutividad inmediata de las sentencias recaídas en procesos de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales: excepciones a una prerrogativa que no es absoluta, sin incurrir en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni, por ende, del derecho material tutelado”. En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*. Tomo XV, Civitas, Madrid, 1998.
  - “La tutela sancionadora en materia laboral: de la LEY 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social”. *Aranzadi Social*, Tomo V, 2000.
  - “Principios rectores del proceso social”. En BARREIRO GONZÁLEZ, G; CACHÓN VILLAR, P.M.; CAVAS MARTÍNEZ, F; DESDENTADO BONETE, A. y FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J.J. *Diccionario procesal social*. Civitas, Madrid, 1996.
  - *El proceso laboral de tutela de libertad sindical y demás Derechos Fundamentales*. Aranzadi, Navarra, 2004.
  - CHARRO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 3, 2007.
  - CHOURAQUI, A.: “L´experience syndicale de l´expression dans les entreprises: varis enjeux de pouvoir ou simples jeux des acteurs?”. *Droit Social*, nº 12, 1987.
  - CHRISTIAN MELIS, V.: “Derechos fundamentales y empresa: apuntes para una configuración dogmático-jurídica”. *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago de Chile* nº 3, 2004.
  - CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: “Ámbito del orden social de la jurisdicción”. En AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, T XIII, Vol. 1<sup>o</sup>. Edersa, Madrid, 1990.
  - “Autonomía individual: alternativa de desarrollo”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991.
  - “Libertad empresarial y principio de igualdad en el ejercicio de las facultades disciplinarias en la empresa”. *Actualidad Laboral*, nº 4, 1996.
  - CORDÓN MORENO, F.: *El proceso de amparo constitucional*. La Ley, Madrid, 1992.
  - CORIAT, B.: *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo y el fordismo y la producción en masa*. Siglo XXI, Madrid, 1979.
  - CRUZ VILLALÓN, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.

- “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”. En CRUZ VILLALÓN J y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- “Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindicales el nuevo texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral”. En CRUZ VILLALÓN, J y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- “Competencia y dualidad de jurisdicciones en la tutela de la libertad sindical”. III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral). Jerez de la Frontera, 1985.
- “Igualdad y no discriminación”. En AA.VV.: *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*. XIX Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Tomo I, Tecnos- Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2001.
- “La ejecución provisional en el proceso laboral”. En AA.VV.: *Ejecución de sentencias*. Lefebvre, Madrid, 2000; ROJAS RIVERO, G. P.: *El proceso de ejecución laboral*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- “Constitución y proceso de trabajo”. En CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- CRUZ VILLALÓN, P.: “derechos fundamentales y legislación”. En *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*. Universidad de Oviedo, 1993.
- “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. Ponencia publicada en *Introducción a los derechos fundamentales*, volumen I, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- “Sobre el amparo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994.
- *Derechos fundamentales y derecho privado*. Anales de la Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 1988.
  
- D` HARMANT- FRANCOIS, A.: “I diritti individuali fondamentali nello Statuto dei Lavoratori”. *Il Diritto del Lavoro*, nº 6, 1973.
- D´ANTONA, M.: “Autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991.
- D’ALESSIO, R.: “Comentario al art. 2 de la constitución italiana. En AA. VV (CRISAFULLI, V. y PALADIN, I. Coord.): *Commentario breve alla costituzione*. Cedam, padova, 1990.
- DAÜBLER W.: “I diritti del uomo e il mondo del lavoro”. *Revista Guridica del lavoro* I, 1989.
- *Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.
- DE ASIS ROIG, R.: *Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder*. Debate, Madrid, 1992.
- DE FELLICE, L.: “La tutela de la persona del trabajador (la jurisprudencia sobre los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 8 del Statuto)”. En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993.
- DE JULIOS CAMPUZANO, A.: *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Dykinson, Madrid, 2003.
- DE LA OLIVA SANTOS, A; DIEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I; VEGAS TORRE, J. y BENACLOCHE PABLO, J.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Civitas, Madrid, 2001.

- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Comentario al artículo 175 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: "Intervención de los sindicatos y de las asociaciones patronales en el proceso social, tras la LPL de 1990". En AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991.
- "Los efectos del despido nulo". En AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*. Arcal, Madrid, 1992.
- "Comentarios a los artículos 1 y 2 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- "La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 32, 2001.
- "Comentario al artículo 74 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia: Informe al Presidente de la República Francesa y al Primer Ministro*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1983.
- DE LUCAS, J.: "Pluralismo jurídico, multiculturalismo y conflictos de derechos". En AA.VV. (BERGALLI, R. Coord.): *El desarrollo y las aplicaciones de la sociología jurídica en España*. Oñate, 1995.
- DE OTTO Y PARDO, I.: "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 CE". En MARTÍN RETORTILLO, L. Y DE OTTO Y PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, 1988.
- DE PABLO CONTRERAS, P.: "La función normativa del título preliminar del Código Civil". Anuario de Derecho civil, abril-junio 1996.
- DE PABLO, A.: *Nuevas formas de organización del trabajo: una realidad variada y selectiva*. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense, Madrid, 1998.
- DE PARAMO ARGÜELLES, J.R.: "Razonamiento jurídico e interpretación constitucional". *Revista de Derecho Constitucional*, nº 22, 1988.
- DE VEGA GARCÍA, P.: "Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)". En *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario de la Universidad de Murcia*, nº4, 1994.
- *La crisis de los derechos fundamentales en el Estado Social*. Tecnos, Madrid, 1988.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: Veinticinco años de aplicación 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. Aranzadi, Pamplona, 2007.
- DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 1998.
- DEL REY GUANTER, S.: "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995.
- "Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. Marcial Pons, Madrid, 1992.
- "Los principios de legalidad y tipicidad en las infracciones del orden social". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991.

- “Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la intimidad informática del trabajador”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1993.
- Libertad de expresión e información e el contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial. Civitas, Madrid, 1994.
- DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Lex Nova, Valladolid, 2002.
- DI MARTINO, V. y WIRTH, L.: “Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 109, nº 4, 1990.
- DIAZ LÓPEZ, J.: “Transferencia intercultural y creatividad estética en la experiencia norteamericana”. *Tránsitos*, nº 1, 1999.
- DIEGUEZ CUERVO, G.: “Poder empresarial: fundamento, contenido y límites”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 27, 1986.
- DIEZ PICAZO, L. M.: “¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 32, 1991.
- *Sistema de derechos fundamentales*. Civitas, Madrid, 2003.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”. En DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*. McGraw Hill, Madrid, 1996.
- DOLZ LAGO, M. J.: “Presente y futuro del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 22, 1996.
- DORADO PORRAS, J.: “Los derechos como garantía y como límite al multiculturalismo”. En AA.VV.: *Derechos Fundamentales, valores y multiculturalismo*. Dykinson, Madrid, 2005.
- DURAN LÓPEZ, F.: “El convenio colectivo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo: las relaciones Ley-convenio colectivo. El papel de la autonomía individual”. En AA.VV.: *La negociación colectiva*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
- “Inviolabilidad de la persona del trabajador”. En AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E. Dir.): *Comentario a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo IV, Edersa, Madrid, 1983.
- *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.
- DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: “Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991.
  
- EMBID IRUJO, A.: “El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado”. En AA.VV.: *El Tribunal Constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Vol. I, 1981.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001.
- *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes de Derecho del Trabajo*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.
- ESCUDERO, J. F.; FRIGOLA, J. y CORBELLA, T.: *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*. Bosch, Barcelona, 1996.



- ESTEVE SEGARRA, A; FABREGAT MONFORT, G. "Aspectos relevantes de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico laboral". *Actualidad Laboral*, nº 21, 2003.
- FAIRÉN GUILLEN, V.: "El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución". *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1979.
- FERNANDEZ GARCÍA, M.: "Configuración judicial del despido radicalmente nulo: por discriminación y fraude de ley". *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1990.
- FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J.: *Diccionario procesal social*. Civitas, Madrid, 1997.
- "Proceso especial de protección (tutela) de la libertad sindical". En BARREIRO GONZÁLEZ, G; CACHÓN VILLAR, P.M.; CAVAS MARTÍNEZ, F; DESDENTADO BONETE, A. y FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J.: *Diccionario procesal social*. Civitas, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J. J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: "Sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva por desconocer el requisito de reclamación administrativa previa en un supuesto especialmente complejo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 109, 2002.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. y TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional: comentario al Título III de la LOTC*. Marcial Pons, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ M<sup>a</sup>. F.: "Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 37, 1989.
- *La dimensión laboral de la violencia de género*. Bomarzo, Albacete, 2005.
- "Libertad ideológica y prestación de servicio". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1985.
- "Perfiles del poder disciplinario". *Tribuna Social*, nº 63, 1996.
- *El poder disciplinario en la empresa*. Civitas, Madrid, 1991.
- "La negociación colectiva y contrato de trabajo: Apuntes sobre sus conexiones". *Temas Laborales*, nº 76, 2004.
- "La prescripción de las acciones para la defensa de la libertad sindical". En AA.VV. (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. Coord.): *La tutela de la libertad sindical*. Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ M<sup>a</sup> F; MORALES ORTEGA, J. M; PÉREZ YAÑEZ, M.: "El contenido del artículo 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/2002: continuidad básica con variaciones". *Relaciones Laborales*, nº 3, 2003.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S.: "Variaciones sobre el poder de control a distancia: el espejo de la madrastra". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2005.
- FERNÁNDEZ TOMAS, A.: *La carta de derechos fundamentales en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: "Tratamiento automatizado de datos de carácter personal en los procesos de selección de trabajadores". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1994.
- *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MÚÑIZ, J.: "Los límites del poder disciplinario y sancionador empresarial como forma de garantía y protección de los derechos del trabajador". *Revista Técnico Laboral*, nº 107, 2006.

- FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones de Derecho Internacional en el proceso laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73, 2008.
- FERNÁNDEZ TOMAS, A; SANCHEZ LEGIO, A; ORTEGA TEROL, J. M.: *Manual de Derecho Internacional Público*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías: La ley del más debil*. Trotta, Madrid, 1999.
- FERRANDO GARCÍA, F.A.: “Aproximación al Derecho británico en materia de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 43, 2003.
  
- GAETA: “Il telelavoro: legge e contrattazione”. *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, nº 68, 4/1995.
- GALA DURÁN, C; LUQUE PARRA, M. y SÁNCHEZ TORRES, E.: “Derechos fundamentales y contrato de trabajo”. Crónica del undécimo Seminario “pontignano” celebrado en Sitges (Barcelona) del 3 al 17 de Septiembre de 1993. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1994.
- GALANTINO, L.: “Il Diritto del lavoro e la societia dell’informazione”. *Il Diritto del lavoro*, Tomo I, 1985.
- GALIANA MORENO, J. M: “Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 68, 2007.
- GALIANA MORENO, J.M. y CÁMARA BOTÍA A.: “Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: las decisiones discriminatorias del empresario”. En AA.VV.(MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A.V. Coords): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- GALLARDO MOYA, R.: “El cauce procesal adecuado en la impugnación de sanciones disciplinarias del sindicato”. *Derecho Privado y Constitución*, nº 16, 2002.
- *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio*. Ibidem, Madrid, 1998.
- GALLEGO MORALES, A.J.: “Comentario al artículo 50 ET”. En AA.VV( MONEREO PÉREZ, J. L. Dir.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Comares, Granada, 1998.
- GAMONAL CONTRERAS, S.: *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*. Fundación de cultura universitaria, Santiago de Chile, 2004.
- GARATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales: (un estudio de la modalidad procesal por los arts. 175 y sigs. de la Ley de Procedimiento Laboral)*. Revista Xurídica Galega, 1999.
- GARBERI LLOBREGAT, J.: *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2007.
- GARCÍA BECEDAS, G.: “Interés colectivo e interés sindical ¿un lugar para el interés individual?. En AA.VV.: Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- GARCÍA BLASCO, J.: “Comentario al artículo 5 de la LISOS”. En AA.VV.: Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Comares, Granada, 2006.
- “El contenido del convenio colectivo. Entorno al artículo 85 ET”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- “La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva”. *Temas Laborales*, nº 76, 2004.

- Infracciones y sanciones en materia laboral: un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril. Civitas, Madrid, 1989.
- GARCIA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1981.
- GARCÍA GUTIÉRREZ, M<sup>a</sup>.L.: “La Directiva 2002/14/CE, 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la comunidad europea”. *Actualidad Laboral*, nº 1, 2003.
- GARCÍA MORILLO, J.: *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- GARCÍA MURCIA J.: “Protección jurisdiccional de los convenios colectivos y su consideración jurisprudencial”. VI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Córdoba, 1987.
- “Empleados de locutorios telefónicos I”. En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A. (Dirs.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. T. XVIII, Civitas, Madrid, 2001.
- “Empleados en locutorios telefónicos (I)”. En ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia constitucional de trabajo y seguridad social*. Civitas, Madrid, 2001.
- *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*. Tecnos, Madrid, 1992.
- GARCÍA PAREDES, M<sup>a</sup>. L.: “Comentario al artículo 108 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- “Comentario al artículo 113 LPL”. En En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- GARCÍA TORRES, J.: *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales. Introducción a los derechos fundamentales*. Dirección General de servicios Jurídicos del Estado, Madrid, Vol II, 1988.
- GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ BLANCO: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Civitas, Madrid, 1986.
- GARCÍA VIÑA, J.: “La modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, nº 41, 1999.
- “La regulación actual de la buena fe en la figura del empresario”. *Aranzadi Social*, nº 22, 2001.
- 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 AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- “Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”. *Revista de Derecho Social*, nº 4, 1998.
- *La prueba en el proceso de trabajo*. Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.: “Las nuevas dimensiones de la denominada garantía de indemnidad”. *Justicia Laboral*, nº 20, 2004.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: “Sobre el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 60, 1993.
- GARRIDO PÉREZ, E.: *La información en la empresa. Análisis jurídicos de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995.

- GAUDEMAR, J.-P.: *El orden y la producción. Nacimiento y forma de la disciplina de fábrica*. Trotta, Madrid, 1991.
- GHEZZI y LISO: "Computer e controllo dei lavoratori". *Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 30 1986.
- GHEZZI, G. Y ROMAGNOLI, U.: *Il rapporto di lavoro*. Bologna, 1987.
- GIANNI L.: "El dominio ejercido sobre el trabajador". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2005.
- GIL PLANA J.: "Un supuesto de indemnidad: retribución por objetivos como instrumento por represalia". *Aranzadi Social*, nº 12, 2001.
- GIL SUÁREZ, L.: "Comentario al artículo 4 LPL". En AA.VV.(MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGRO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- GIL Y GIL. J.L.: *Principio de la buena fe y poderes del empresario*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2003.
- GIMÉNEZ CHORNET, E.: "Los convenios de la OIT. ratificados por España". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 94, 1999.
- GIMENO SANDRA, V.: "El derecho aun proceso laboral con todas las garantías". En AA.VV.: *El proceso laboral en la jurisprudencia constitucional. Cuadernos de derecho judicial*, nº 17, 1996.
- GIMENO SENDRA, V. y GARBERI LLOBREGAT, J.: *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*. Colex, Madrid, 1994.
- GIOVANI STARTORI, (Trad. por RUIZ DE AZÚA, M. A.): *Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus, 2001.
- GODDNIGHT, J. y FLORIDA, R.: "Gestionar para la creatividad". *Harvard Business Review*, Vol. 83, nº 7, 2005.
- GÓMEZ BENÍTEZ, A. y LILLO PÉREZ, E.: "Nulidad del despido del trabajador que participó como testigo en juicio contra la empresa". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.
- GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. CEDECS, Barcelona, 1996.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004.
- "Derecho a la salud y control de los trabajadores". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990.
- GONZÁLEZ VELASCO, J.: "De las acumulaciones". En AA.VV.: *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Edersa, Madrid, 1990.
- "Indemnización por lesión de un derecho fundamental en el proceso por despido". En AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luís Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex, 1990.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: "La garantía de indemnidad y sus perfiles". *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 11, 2006.
- GOÑI SEIN, J. L.: "Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos". *Justicia Laboral*, nº 17,2004.
- *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*. Civitas, Madrid, 1988.

- *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*. Colección de jurisprudencia práctica, nº 107, Tecnos, Madrid, 1996.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Deber de obediencia y despido por desobediencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 87, 1998.
- “Derecho a la libertad de expresión. Límites al ejercicio de este derecho. Veracidad y libertad de empresa (Comentario a las STC 126/2003, de 30 de junio)”.
- “Novedades procesales de la Ley de igualdad”. *Temas Laborales*, nº 91, 2007.
- El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria. Civitas, Madrid, 1995.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTUA MIRÓ, M.T.: “Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites”. *Aranzadi Social*, nº 15, septiembre de 1999.
- GUICHOT REINA, V.: “Identidad, ciudadanía y educación: del multiculturalismo a la interculturalidad”. *Revista de Ciencias de la Educación*, nº 16, 2002.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B.: *El deber de seguridad y salud en el trabajo: un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.
- “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 de 12 de junio de 2001)”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2001.
  
- HESSE, K.: *Derecho constitucional y derecho privado*. Civitas, Madrid, 1995.
  
- IBARRA COLADO, E. : “Teoría de la organización, mapa conceptual de un territorio en disputa”. En AA.VV. (DE LA GARZA TOLEDO E. Coord.): *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- IGARTUA MIRÓ, M.: “Libertad de expresión y derecho de información en el contrato de trabajo: un recorrido por la doctrina del TC”. En AA.VV.: *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Vol. I, 2006.
- *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2008.
- IGLESIAS CABERO, M.: “Comentario al artículo 176 LPL”. En AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993.
- “Comentario al artículo 18 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 181 LPL”. En AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993.
- “Comentario al artículo 20 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGU MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- IGLESIAS FERNÁNDEZ, C; CUADRADO ROURA, J.R. y LLORENTE HERAS, R.: “Terciarización del empleo y emergencia de nuevas formas de trabajo”. *Distribución y consumo*, nº 58, 2001.
- IGNO VON MUNICH,: “Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania”. En SALVADOR CODERCH, P. (coord.): *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas, Madrid, 1997.

- JEAMAUD, A.: “La democratización de la sociedad a merced de las ambigüedades del Estado de Derecho (a partir de la experiencia francesa)”. *Críticas Jurídicas*, nº8, 1988.
- “Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía de empresa”. En APARICIO, J. Y BAYLOS, A.: *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, Madrid, 1992.
- JELLINEK, G.: *System der subjektiven offentlichen Rechte*, 1964.
- JIMENA QUESADA, L.: “La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional”. En AA.VV. (PÉREZ TREMPES, P. Coord.): *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- JIMÉNEZ CAMPOS, J.: *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Trotta, Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J.: “Algunas reflexiones sobre la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales”. *La Ley*, T. V, 1996.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J. y VACAS GARCÍA-ALOS, M<sup>a</sup>. L.: “Once cuestiones puntuales a cerca del proceso de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de la jurisdicción social”. *Documentación laboral*, nº 51, 1997.
- JUANES FRAGA, E.: “Comentario a los artículos 161 a 164 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- JULIO ESTRADA, A.: *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Universidad Externado de Colombia, 2000.
  
- KELLERSON, H.: “La Declaración de la OIT. de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un reto para el futuro”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117, nº 2, 1998.
- KROSCH, K.: *Lucha de clases y Derecho del Trabajo*. (Traducción española de Arbeitsrecht für Betriebsrate), Ariel, Barcelona, 1980.
  
- LAMO DE ESPINOSA, E.: *Culturas, Estados y ciudadanos*. Alianza editorial, Madrid, 1995.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, Madrid, 2004.
- LASAOSA IRIGOYEN, E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 43, 2003.
- *Delimitación competencial entre los Ordenes Social y Civil de la jurisdicción: un estudio jurisprudencial*. Aranzadi, Navarra, 2001.
- LEE, E.: “Orígenes y vigencia de la Declaración de Filadelfia”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, nº 4, 1994.
- LINARES LORENTE, J. A.: “Sobre el proceso de tutela de libertad sindical”. *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1993.
- LINDE, E; ORTEGA, L.I; SÁNCHEZ MORÓN, M;: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Civitas, Madrid, 1983.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *Derechos fundamentales y libertad negocial: sobre el espacio constitucional para la autonomía de la voluntad entre particulares*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: “Despido con vulneración de la tutela judicial efectiva (comentario a la STC 191/1999, de 22 de julio)”. En ALONSO OLEA, M y MONTOYA

- MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1999.
- LÓPEZ PARADA, R.A.: "Informática, productividad y salud laboral". En AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R. Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2004.
  - LÓPEZ PELAEZ, A.: "Prospectiva, robótica avanzada y salud laboral". En *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nº 6, 2000.
  - LOUSADA AROCHENA, J. F.: "El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000.
  - "La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical". En AA.VV. (LOUSADA AROCHENA, J. F; MOVILLA GARCÍA, M. Coord.): *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. I Jornadas de Derecho Social, Comares, Granada, 1998.
  - "La tutela jurisdiccional de la discriminación colectiva. Apropósito de las Sentencias de 18 de febrero de 1994 y de 4 de octubre de 1995 del Tribunal Supremo. *Aranzadi Social*, nº 117, 1996.
  - LOUSADA AROCHENA, F. y MOLINA GARCÍA, C.: *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. Comares, Granada, 1998.
  - LOZANO ANIORTE, C.: *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*. Laborum, Murcia, 2003.
  - LUJÁN ALCARAZ, J.: "La inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación en el trabajo por razón de afiliación sindical". *Revista de Derecho Social*, nº 3, 1998.
  - LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Bosch, Barcelona, 1999.
  - LYON-CAEN, G.: "Defense et illustration du contrat de travail". *Archives de Philosophies du droit*, Tomo XIII, 1968.
- 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 Blnach, Valencia, 2005.
  - MARÍN MORAL, I.: *La indemnización por despido*. Aranzadi, Pamplona, 2003.
  - MARTÍN AGUDO, A.: "Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador". En APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (dirs): *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, Madrid, 1992.
  - MARTÍN ARTILES, A.: "organización del trabajo y nuevas formas de gestión laboral". En AA.VV. (PRIETO RODRIGUEZ, C. y MIGUELEZ LOBO, F. Coords.): *Las relaciones de empleo en España. Siglo XXI*. Madrid, 1999.
  - MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del derecho: (exposición, descripción y valoración del mismo)*. Montecorvo, Madrid, 1982.
  - MARTÍN FLORES, L.: "Outsourcing y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 71, 1995.
  - MARTÍN HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. L.: *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2006.
  - MARTÍN RETORTILLO, L. y DE OTTO Y PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, 1988.
  - MARTÍN VALVERDE A.: "Contrato de trabajo y derechos fundamentales". *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999.

- "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista de Política Social*, nº 137, 1983.
- "Espacio y límite del convenio colectivo de trabajo". En AA.VV.: *Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflicto*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.
- "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo". En AA.VV.: *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*. Universidad de Sevilla, 1977.
- "La constitución como fuente del derecho del trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 33, 1989.
- MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS R.: "Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa". *Temas Laborales*, nº 62, 2001.
- MARTÍNEZ EMPERADPR, R.: "Tutela de la libertad sindical". En AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento laboral*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991.
- MARTÍNEZ FONS, D.: "El control de la correspondencia científica personal en el lugar de trabajo (comentario a la SJS num. 32 de Barcelona, de 16 de septiembre de 2002)". *Relaciones Laborales*, nº 9, 2003.
- "El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo. A propósito de las STC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2002.
- *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Consejo Económico y Social, 2002.
- "Uso y control de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa". *Relaciones Laborales*, nº 23- 24, 2002.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Un nuevo caso de despido radicalmente nulo. Ahora por violación del derecho fundamental del trabajador a la tutela judicial efectiva (comentario a la STC 14/1993 de 18 de enero). En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1993.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: "De nuevo sobre las atormentadas relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva. A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia". *Revista de Derecho Social*, nº 21, 2003.
- MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>. J.: "Facultades de control fuera del centro de trabajo: medidas de control sobre las conductas extralaborales del trabajador". *Tribuna Social*, 159, 2005.
- MEDINA GUERRERO, M.: "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales". *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998.
- *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. McGraw Hill, Madrid, 1996.
- MENA, C.: "Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 82, 1997.
- MÉNDEZ HOLGADO, J.: "Criterios jurisprudenciales sobre la desobediencia e indisciplina y las ofensas como causa de despido". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 94, 1999.
- MENGONI: "I poteri dell'impreditore". *Diritto e valori*, Bologna, 1985.
- "Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori". En *L' applicazione dello Statuto*, Angeli, Milano, 1973.
- MERCADER UGUINA, J. R.: "Comentario al artículo 176 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- "Comentario al artículo 177 LPL". En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.



- “Comentario al artículo 178 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- “Comentario al artículo 179 LPL”. En En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- “Comentario al artículo 18 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- “Comentario al artículo 4 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, Madrid, 2006.
- “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001.
- *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*. Lex Nova, Valladolid, 2002.
- *El recurso de amparo: un enfoque laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- “Comentario al artículo 3 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- “Comentario al artículo 180 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- “Comentario al artículo 20 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- MERCADER UGUINA, R y MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Comentario al artículo 182 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- MERCADER UGUINA, J. R. y TOLOSA TRIBIÑO, C.: Notas al nuevo Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000.
- MIGUEL CALATAYUD, J.A.: *Estudios sobre extranjería*. Boch, 1987.
- MILLÁN C.: “Breve aproximación de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de libertad sindical”. En AA.VV.: *Derechos de libertad sindical y huelga*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
- MITCHELL, R. y ARUP. C.: “Del diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro”. *Diritto delle Relazioni Industriali*, nº 2, 2008.
- MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”. *Actualidad Laboral*, nº 15, 2000.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 3, 1991.
- “Comentario al artículo 301 LPL”. En AA.VV.: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- MOLINA NAVARRETE, C. Y OLARTE ENCABO, S.: “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1999.
- MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de tutela de libertad sindical y de otros derechos fundamentales”. En AA.VV. (SOUTO PRIETO, J. Dir.): *Constitución y justicia social*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- “La ejecución de sentencias en el proceso de tutela de libertad sindical”. En AA.VV.: *Derechos de libertad sindical y huelga*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- MONEREO PÉREZ J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Comentario al artículo 39 de la LISOS”. En En AA.VV.: *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Comares, Granada, 2006.
- “Comentario al artículo 178 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 175 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 176 LPL”. En En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 177 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 2 LP”. En En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 181 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario a los artículos 1, 2 y 3 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 182 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 180 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. y GARCÍA VALVERDE M<sup>a</sup>.D.: “Comentario al artículo 108 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- “Comentario al artículo 113 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- MONTERO AROCA, J.: “Comentario a los artículo 27 y 28 LPL”. En AA.VV. (MONTERO AROCA, J; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. y SAMPEDRO CORRAL, M): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*. Civitas, Madrid, 1994.
- *Introducción al Proceso Laboral*. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- MONTERO AROCA J. y MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>.: *La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral*. Tirant lo Blanch, valencia 1999.
- MONTERO AROCA, J; IGLESIAS CABERO, M; MARÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>. Y SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1993.
- MONTOYA MELGAR, A.: “El poder de dirección del empresario (entorno al artículo 20)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- “Garantía de indemnidad en caso de reclamación extrajudicial presentada por abogado del trabajador”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 127, 2005.

- “La declaración testifical como pretendido ejercicio del derecho a la libre comunicación de información veraz; más un tema de procesales añadidos”. En AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1998.
- “La nueva configuración del poder de dirección del empresario”. En *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*. Marcial Pons, Madrid, 1995.
- “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 23, 2000.
- “Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen”. En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. TXII, Civitas, Madrid, 1995.
- *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2001.
- MORENO GARCÍA, A.: “Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993.
- MÚÑOZ ARNAU, J.A.: *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*. Aranzadi, Pampona, 1998.
  
- NARANJO DE LA CRUZ, R.: *los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000.
- NICOLAS FRANCO, A.: “La garantía de indemnidad”. *Aranzadi Social*, nº 19, 2000.
- NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “El binomio acción-reacción: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 132, 2006, p. 909.
- “Extinción del contrato por voluntad del trabajador (art. 50 ET). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- NORES TORRES, L.E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Italia”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 43, 2003.
  
- OJEDA AVILÉS, A.: “Autonomía colectiva y autonomía individual”. *Relaciones Laborales*, nº 20-21, 1991.
- “Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa”. *Revista de Derecho Social*, Nº 35, 2006.
- *Derecho sindical*. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 2002.
- *Derecho Sindical*. Tecnos, 8ª edición, Madrid, 2003.
- *La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la Ley de cogestión de 1976*. Universidad de Sevilla, 1976.
- OJEDA AVILÉS, A. e IGARTUA MIRÓ, M.: “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunas apuntes. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73, 2008.
- OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “Estructura de la empresa”. En AA.VV.: *Los trabajadores y la Constitución*. Sociedad de estudios laborales, Madrid, 1980.
- OLIVER LEÓN, E.: “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo”. *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, 2003, pp 191.
- ORTIZ CHAPARRO, F.: *El teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*. Mcgraw- Hill, Madrid, 1995.

- ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup> C.: “Derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Despido (comentario a la sentencia 168/1999, de 27 de septiembre)”. En ALONSO OLEA, M y MONTOYA MELGAR, A (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas, Madrid, 1999.
- *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*. CES, Madrid, 1994.
- “Derechos fundamentales y relación laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 13, 1998.
- ORTIZ VIDAL-ABARCA, A. y CUADRADO ROURA, J.R.: “Cambio estructural y terciarización del empleo en España, 1978-1998”. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 1-2, 1999.
- OTTO VON GIERKE: *Las raíces del contrato de servicios*. Civitas, Madrid, 1982.
  
- PACHECO ZERGA, L.: *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Civitas, Madrid, 2007.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”. *Actualidad Laboral*, nº 1, 1992.
- “La tutela judicial de los derechos fundamentales laborales”. En AA.VV.: *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje al Profesor Juan Antonio Linares Lorente*. Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1997.
- *Despido discriminatorio y libertad sindical*. Madrid, Civitas, 1983.
- *Los derechos laborales en la Constitución Española*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”. En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- “El Estatuto de los Trabajadores”. *Argumentos*, nº 32, 1980.
- “Régimen del despido. La nulidad radical”. *Relaciones Laborales*, nº 6-7, 1990.
- PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.
- PARDO FALCÓN, J.: “El juicio de indispensabilidad un avance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral (a propósito de dos sentencias del Tribunal Constitucional)”. *Temas Laborales*, nº 39, 1996.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 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*, Tomo I, 2000.
- *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*. Trotta, Madrid, 1992.
- PEDRAZZOLI, M.: *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*. Giuffrè, Milan, 1985.
- PÉLISIER, J. SUPIOT, A. JEAMMAUD, A.: *Droit du Travail*. Dalloz, Paris, 2002.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- PÉREZ DEL RIO M<sup>a</sup>. T.: “La regularidad del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida”. *Poder Judicial*, nº 6, 1987.
- PÉREZ LEDESMA, M.: “Ciudadanos y ciudadanía. Un análisis introductorio”. En PÉREZ LEDESMA, M.: *Ciudadanía y democracia*. Pablo Iglesias, 1<sup>a</sup> edición, Madrid, 2000.

- PÉREZ LUÑO, A. E.: "Intimidad y protección de datos personales: del Habeas Corpus al Habeas Data". En AA.VV. (GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ ARANGO, L. Dir.): *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Tecnos, Madrid, 1992.
- *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos Madrid, 1984.
- *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@. Com?*. Gedisa, 1ª edición, Barcelona, 2004.
- *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1999.
- PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 2002.
- PÉREZ TREMP, P.: "Comentario al artículo 55 LOTC". En AA.VV. (REQUEJO PAGÉS, J. L. Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional, Madrid, 2001.
- *El recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- PÉREZ YAÑEZ, R.: "De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos fundamentales". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.
- PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Ariel, Barcelona, 1999.
- PONS GONZÁLEZ, M. y DEL ARCO TORRES, M. A.: *Título preliminar del código civil (concordancias, comentarios y jurisprudencia)*. Comares, Granada, 1990.
- POOLE, M.: *Hacia una nueva democracia industrial. La participación de los trabajadores en la industria*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.
- POYAL COSTA, A.: "La eficacia de los derechos humanos frente a terceros". *Revista de Derecho Político*, nº 34, 1991.
- PRADAS MONTILLA, R.: "Empresas y protección de datos de carácter personal". *Actualidad Laboral*, nº 34, 2000.
- "Nuevos avances del derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores". *Actualidad Laboral*, Tomo II, 2000.
- PRADOS DE REYES F.J.: "Contrato y relación de trabajo". En RODRIGUEZ SAÑUDO, F. y ELORZA, F (Coord.): *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*. Madrid, 2001.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudio sobre Derechos Fundamentales*. Debate, Madrid, 1990.
- PUJOLAR, O.: "Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo". *Relaciones laborales*, Tomo II, 2005.
  
- QUADRA-SALCEDO, T.: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Civitas, Madrid, 1ª ed; 1981.
  
- RAMOS LUJÁN, H. V.: "La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías". *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003.
- REBOLLO DELGADO L.: *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Dykinson, S.L., Madrid, 2000.
- RIOS SALMERÓN, B.: "Comentario al artículo 301 LPL". En AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Aranzadi, 2000.
- RIVERO LAMAS, J.: "Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral". En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L. Coord.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Comares, Granada, 1998.
- "Democracia industrial y representación en la empresa española". En AA.VV.: *El futuro del Derecho del Trabajo. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas*. Madrid, 1987.
- "Derechos fundamentales y contrato de trabajo: Eficacia horizontal y control, constitucional". En *El trabajo y la Constitución*. Estudios en homenaje al Profesor

- Alonso Olea. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- “Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias). *Relaciones Laborales*, 1999.
  - *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*. Universidad de Zaragoza, 1986.
  - “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 84, 1997.
  - RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.: “El derecho a la negociación colectiva: reconocimiento constitucional y garantías legales”. En En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
  - RODLEY, N.: “Human Rights and Humanitarian intervention: the case law of the World court”. *International and comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989.
  - RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986.
  - RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*. Marcial Pons, Madrid, 2001.
  - RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. L.: “La ejecución de las sentencias dictadas en los procesos por despido”. En AA.VV.(VALDÉS DAL-RE, F. Dir.): *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova, Valladolid, 1994.
  - RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “Autonomía colectiva y sistema constitucional”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1998.
  - “Diez años del Estatuto de los Trabajadores”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990.
  - “Los límites constitucionales de la contratación colectiva”. *Relaciones Laborales*, nº 8, 1992.
  - “Medidas cautelares y reforma del proceso civil”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000.
  - “Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991.
  - La igualdad en los tratamientos laborales. *Relaciones Laborales*, nº 2, 1998.
  - RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.:
  - “Jurisdicción de Trabajo y sistema Constitucional”. En AA.VV.: *Estudios en homenaje al Prof. Alonso Olea*. Madrid, 1990.
  - “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”. En BORRAJO DACRUZ, E; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M y SALA FRANCO, T. (Coords.): *Derecho vivo del trabajo y Constitución: estudios en homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*. La Ley, Madrid, 2003.
  - “Constituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro”. *Giornale de Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 65, 1995.
  - “No discriminación en las relaciones laborales”. En AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E. Dir.): *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Edersa, Madrid, 1983.
  - “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”. En *El trabajo y la constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
  - “Garantía de indemnidad, actuaciones preprocesales del abogado y libertad de expresión”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004.
  - “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”. En SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN RODRIGO (Coord.): *El modelo social*

- en la Constitución Española de 1978. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- "Poder de dirección y derecho contractual". *Relaciones Laborales*, nº 19-20, 2005.
  - "Principio de igualdad, autonomía contractual y poderes empresariales". *Relaciones Laborales*, nº 17, 1991.
  - "Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario". *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2003.
  - "Prologo" a ROMAGNOLI, U.: *El Derecho, el trabajo y la historia*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1987.
  - "Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo". *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996.
  - "Obediencia debida y desobediencia justificada". *Relaciones Laborales*, nº 2, 1988.
  - "La transformación del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo". *Temas Laborales*, nº 1, 1984.
  - "Buena fe y ejercicio de poderes empresariales". *Relaciones Laborales*, nº 17, 2003.
  - "Del Statuto dei Lavoratori al Estatuto de los Trabajadores. Dos experiencias de contraste". En AA.VV. (Carinci, F. Dir.): *El Estatuto de los Trabajadores italiano: veinte años después*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de publicaciones, Madrid, 1993.
  - "Presentación". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993.
  - RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F.: *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986.
  - RODRIGUEZ SANTOS, B; CEBRIAN BADÍA, F. J; y AVILA ROMERO, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Lex Nova, Valladolid, 1991.
  - RODRIGUEZ SAÑUDO, F.: "La negociación colectiva en España durante la crisis económica". *Documentación Laboral*, nº 6, 1982.
  - "La participación de los trabajadores en la empresa". *Revista de Política Social*, nº 121, 1979.
  - ROJAS RIVERO G.: *La libertad de expresión del trabajador*. Trotta, Madrid, 1991.
  - ROMAGNOLI, U.: "Autoridad y democracia en la empresa: teorías jurídico-políticas". *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, nº 1-2, 1975-1976.
  - "Estructura de la empresa". *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, nº 4, 1978.
  - "Estructura de la empresa". En AA.VV.: *Los trabajadores y la Constitución*. Sociedad de Estudios Laborales, Madrid, 1980.
  - *Statuto dei diritto dei lavoratori: art. 1-13, legge 20 maggio 1970 N. 300*. Zanichelli, Bologna, 1979.
  - ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>. D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Graphus, Valladolid, 1992.
  - "Proceso de tutela de derechos fundamentales". En AA.VV. (FOLGUERA CRESPO, J. Dir.): *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
  - ROMERO DE BUSTILLO, S.: "Voluntad colectiva e individual en la relación laboral". En *la administración de los convenios y su valor normativo*, III Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Madrid, 1991.
  - RUBIO LLORENTE, F.: "La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho". *Revista de Derecho Constitucional*, nº 22, 1988.
  - RUIZ MIGUEL, C.: *Configuración constitucional del derecho a la intimidad*. UCM, Madrid, 1992.

- RUIZ MORENO, J. M<sup>a</sup>.: *La ejecución provisional en el proceso laboral*. Aranzadi, Navarra, 1999.
- RUIZ-GIMENEZ CORTÉS, J.: “Comentario al artículo 10 CE”. En ALZAGA VILAAMIL, O.(dir.): *Comentario a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*. Tomo II, Madrid, 1984.
  
- SAENZ DE MIERA, A.: *La crisis social en mayo del 68 en Francia*. Iberico Europa de Ediciones, D.L., Madrid, 1976.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: “La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada”. *Documentación Laboral*, nº 24, 1988.
- *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Civitas, Madrid, 2005.
- “Las relaciones laborales en la Constitución”. *Libre Empresa*, nº 8, 1978.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL y GIL, J.L.: “Los derechos constitucionales del empresario”. En En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- SALA FRANCO, T.: “Comentario a los artículos 161 a 164 LPL”. En AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J. L; MORENO VIDA M<sup>a</sup> N. y GALLEGO MORALES, A. J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Comares, Granada, 2001.
- SALDAÑA VALDERAS, E.: “Negociación colectiva y lesión de derechos fundamentales: la impugnación indirecta en los convenios colectivos”. *XI Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1994.
- SALINAS MOLINA, F.: “Comentario al artículo 239 LPL”. En AA.VV. (DE LA VILLA GIL L. E. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral*. La Ley, 2006.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Faltas y sanciones de los trabajadores (entorno al artículo 58)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.
- SANTIAGO REDONDO, K. M.: “Garantía de indemnidad o inejecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos (comentario a las SSTC 196, 197 y 1999/2000)”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000.
- SANTOS FERNÁNDEZ M<sup>a</sup>. D.: *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*. Bomarzo, Albacete, 2005.
- “Tipología de teletrabajo y poder de control”. En *El empleador en el Derecho del Trabajo*. RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, M. (Coord). XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Tecnos Madrid, 1999.
- SEGALÉS FIDALGO, J.: *Derecho del Trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Comares, Granada, 2001.
- “La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos de ciudadanía en la empresa”. *Aranzadi Social* nº 2, 2007.
- “La garantía de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador, una reseña sobre las SSTC 140 y 168 de 1999”. *Revista de Derecho Social*, nº 8, 1999.
- “Nuevamente sobre la buena fe como límite al ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la relación obligatoria laboral”. *Revista de Derecho Social*, nº 17, 2002.
- SEMPERE NAVARRO, A.: “El contrato de trabajo en la jurisprudencia constitucional”. *Temas Laborales*, nº 19-20, 1990.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Comentario al artículo 5 de la LISOS”. En AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003.



- “Comentario al artículo 3 de la LISOS”. En En AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003.
- “Comentario al artículo 8 de la LISOS”. En AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva”. En SEMPERE NAVARRO, A. V.(dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, Navarra, 2001.
- *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Aranzadi, Navarra, 2002.
- SEMPERE NAVARRO, A. V; CORDEROS SAAVEDRA, L; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Derecho sancionador público del trabajo*. Colex, Madrid, 2001.
- SIERRA HERRERO, A.: “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (jurisprudencia en unificación de la doctrina sobre el artículo 50 ET). *Actualidad Laboral*, nº 6, 2007.
- SIMITIS, S.: “Il diritto del lavoro e la ricoperta dell’individuo”. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 45, 1990.
- SMEND, R.: “Ciudadano y burgues en el Derecho político alemán”, en su Vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, trad. Cast. De BENEYTO, J.M; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- SOLEDAD GARCÍA Y STEVEN LUKES: *Ciudadanía: justicia social identidad y participación*. Siglo veintiuno de España editores, Madrid, 1999.
- SOLOZABAL ECHEVARRÍA, J.J.: “Dignidad de la persona”. En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Civitas, Madrid, 1995.
- STARCK: *La constitution, cadre et mesure du Droit*. Aix-en-provence, Paris, 1994.
- SUAREZ GONZÁLEZ, F.: “El proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores: cuatro aspectos sorprendentes”. En AA.VV.: *Estudios de derecho del trabajo, en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, ofrecidos por los catedráticos y profesores agregados de la Universidad*. Tecnos, Madrid, 1980.
- *Las nuevas relaciones laborales y la ley del Estatuto de los Trabajadores*. Pirámide, Madrid, 1980.
- SWEPTON, L.: “La OIT. y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.
  
- TASCÓN LÓPEZ, R.: “Ampliación de la garantía de indemnidad del trabajador por la reclamación de sus derechos: ahora sobre los actos previos no necesarios para acceder al proceso (comentario a la STC 55/2004, de 19 de abril). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, nº 256, 2004.
- “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 251,1, 2004.
- TELLEZ AGUILERA, A.: *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos*. EDISOFER, S.L., Madrid, 2001.

- TERGEIST, P.: *Nuevas orientaciones en la organización del trabajo: La dinámica de las relaciones industriales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *El poder disciplinario empresarial: principios y garantías*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- THIBLAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.
- TOLOSA TRIBIÑO, C.: "Comentario al artículo 39 de la LISOS". En AA.VV. (SEMEPERE NAVARRO, A. V): *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Aranzadi, Pamplona, 2003.
- TOST, P.: "Le nuove tendenze del diritto del Lavoro nel terziario". *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, nº 52, 1992.
- TOURAINÉ, A.: *Le mouvement de mai ou le communisme utopique*. Ed. du Senil, 1968.
- TREMPES, P.: "Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador". En AA.VV.(PÉREZ TREMPES, P. Coord.): *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- TREU, T.: "El Estatuto de los Trabajadores veinte años después". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993.
- "Libertá sindacale ed interesse dell 'impresa". *Revista giuridica del lavoro*, I, 1973.
- TUDELA CAMBRONERO, G.: "Entorno al proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales". En AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- TULLINI: "Poder disciplinario y artículo 7: balance de una experiencia". En AA.VV: *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993.
  
- ULRICH ZACHERT: "Los derechos fundamentales de los trabajadores en la Carta Europea de Derechos Fundamentales". *Temas Laborales*, nº 65, 2002.
  
- VALDEOLIVAS GARCÍA Y.: "Artículos 165-183". En AA.VV (DE LA VILLA GIL L. E. y DAMIAN MORENO, J. Dir.): *Ley de Procedimiento Laboral (comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina)*. Colex, Madrid, 2002.
- VALDÉS DAL- RE, F.: "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación a su ejercicio". *Relaciones Laborales*, nº 20, 2003.
- "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador". En APARICIO, J. Y BAYLOS, A.: *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, Madrid, 1992.
- "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador". *Relaciones Laborales*, nº 8, 1990.
- "Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia". *Relaciones Laborales*, nº 22, 2003.
- "Democracia industrial en Europa: balance de un debate". En AA.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos, Madrid, 1980.
- "El proceso de protección de libertad sindical y demás derechos fundamentales". En CRUZ VILLALÓN, J y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

- “La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo”. *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2004.
- “La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador”. En *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003.
- VALLE MUNOZ, F. A.: “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”. *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2005.
- “La reparación de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical: la indemnización procedente”. *Actualidad Laboral*, nº 41, 1999.
- *La acumulación de acciones en el proceso laboral*. Aranzadi, Navarra, 1998.
- *La acumulación en el proceso laboral (Acciones, autos, recursos y ejecuciones)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- VALVERDE ASECIO, J.A.: “El concepto legal de infracción administrativa laboral”. *Temas Laborales*, nº 44, 1997.
- VARDARO: “Il potere disciplinare giuridificato”. *Quaderni di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1986.
- VARELA DIAZ S.: “La idea del deber constitucional”. *Revista de Derecho Constitucional*, nº 4, 1982.
- VÁZQUEZ BELTRAN, A. y VALLEJO DACOSTA, R.: “Comentario al artículo 8 de la LISOS”. En AA.VV.: *Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Comares, Granada, 2006.
- VENEGAS GRAU, M.: *Derechos fundamentales y derecho privado: Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- VILLASMIL PRIETO, H.: *Fundamento de derecho sindical venezolano*. Universidad Católica de Andrés Bello, Caracas, 2003.
  
- WOLFANG, D.: *Derecho del Trabajo*. (trad. por Antonio Ojeda Avilés). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1994.
- WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, E.: “Aseguramientos de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema. En *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.
  
- ZOLI, C.: *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore*. Giuffré, Milán, 1998.
- ZOLO, D.: “Cittadinanza. Storia di un concetto teórico-político”. *Filosofía Política*. XIV, 1 (aprile 2000).

## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

---

STC 1/1981, de 26 de enero.  
STC 5/1981 de 13 de febrero.  
STC 9/1981, de 31 de marzo.  
STC 11/1981, de 8 de abril.  
STC 18/1981, de 8 de junio.  
STC 25/1981, de 14 de Julio.  
STC 26/1981, de 17 de julio.  
STC 34/1981, de 10 de noviembre.  
STC 38/1981, de 23 de noviembre.  
STC 41/1981 de 18 de diciembre.  
ATC 76/1981, de 8 de julio.

STC 24/1982, de 13 de mayo.  
STC 28/1992, de 9 de marzo.  
STC 37/1982, de 16 de junio.  
STC 38/1982, de 22 de junio.  
STC 60/1982, de 11 de octubre.  
STC 62/1982, de 15 de octubre.  
STC 67/1982, de 15 de noviembre.  
STC 73/1982, de 2 de diciembre.  
STC 78/1982, de 20 de diciembre.  
ATC 162/1982, de 5 de mayo.

STC 3/1983, de 25 de enero.  
STC 7/1983, de 14 de febrero.  
STC 13/1983, de 23 de febrero.  
STC 15/1983, de 4 de marzo.  
STC 37/1983, de 11 de mayo.  
STC 55/1983, de 22 de junio.  
STC 69/1983, de 26 de julio.  
STC 76/1983, de 5 de agosto.  
STC 120/1983, de 15 de diciembre.  
ATC 505/1983, de 26 de octubre.

STC 4/1984, de 23 de enero.  
STC 18/1984, de 7 de febrero.  
STC 29/1984, 29 de febrero  
STC 31/1984, de 7 de marzo.  
STC 34/1984, de 9 de marzo.  
STC 36/1984, de 14 de marzo.  
STC 45/1984 de 27 de marzo.  
STC 58/1984, de 9 de mayo.  
STC 73/1984, de 27 de junio.  
STC 83/1984, de 24 de julio.  
STC 94/1984, de 16 de octubre.  
STC 106/1984, de 16 de noviembre.  
STC 107/1984, de 23 de noviembre.  
STC 114/1984, de 29 de noviembre.

STC 28 de enero de 1985.  
STC de 5 de febrero de 1985.  
STC 15/1985, de 5 de febrero.  
STC 19/1985, de 13 de febrero.  
STC 37/1985, de 8 de marzo.  
STC 47/1985, de 27 de marzo.  
STC 53/1985, de 11 de Abril.  
STC 58/1985, de 30 de abril.  
STC 66/1985, de 23 de mayo.  
STC 88/1985, de 19 de Julio.  
STC 95/1985, de 29 de julio.  
STC 99/1985, de 30 de septiembre.  
STC 111/1985, de 11 de octubre.  
STC 136/1985, de 11 de octubre.  
STC 138/1985, de 18 de octubre.  
STC 141/1985, de 22 de octubre.

STC 38/1986, de 21 de marzo.  
STC 65/1986 de 22 de mayo.  
STC 140/1986, de 11 de noviembre.

STC 2/1987, de 21 de enero.  
STC 104/1987, de 17 de junio.  
STC 140/1987, de 23 de julio.  
STC 160/1987, de 27 de octubre.  
STC 170/1987, de 30 de octubre.

STC 6/1988, de 21 de enero.  
STC 49/1988, 22 de marzo.  
STC 51/1988, de 22 de marzo.  
STC 166/1988, de 26 de septiembre.  
STC 177/1988, de 10 de octubre.  
ATC 193/1988, de 24 de octubre.  
STC 241/1988, de 19 de diciembre.

STC 37/1989, de 15 de febrero.  
STC 57/1999, de 12 de abril.  
STC 108/1989, de 8 de junio.  
STC 114/1989 de 22 de junio.  
STC 129/1989, de 17 de Julio.  
STC 162/1989, de 16 de octubre.  
STC 171/1989, de 19 de octubre.

STC 47/1990, de 20 de marzo.  
STC 59/1990, de 29 de marzo.  
STC 76/1990, de 26 de abril.  
STC 105/1990, de 6 de junio.  
STC 120/1990, de 27 de junio.  
STC 126/1990, de 5 de julio.  
STC 135/1990, de 19 de julio.

STC 137/1990, de 19 de julio.  
STC 140/1990, de 20 de septiembre.  
STC 197/1990, de 29 de noviembre.

STC 66/1991, de 22 de marzo.  
STC 101/1991, de 13 de mayo.  
STC 217/1991, de 4 de noviembre.  
STC 214/1991, de 11 de noviembre.  
STC 245/1991, de 16 de diciembre.

STC 21/1992, de 14 de febrero.  
STC 28/1992, de 9 de marzo.  
STC 42/1992, de 30 de marzo.  
STC 81/1992, de 28 de mayo.  
STC 85/1992, de 8 de junio.  
STC 105/1992, de 1 de julio.  
STC 123/1992, de 28 de septiembre.  
STC 209/1992, de 30 de noviembre.  
STC 229/1992, de 14 de diciembre.  
STC 240/1992, de 21 de diciembre.

STC 7/1993, de 18 de enero.  
STC 14/1993, de 18 de enero.  
STC 15/1993, de 18 de enero.  
STC 111/1993 de 25 de marzo.  
STC 142/1993, de 22 de abril.  
STC 148/1993, de 29 de abril.  
STC 177/1993, de 31 de mayo.  
STC 189/1993, de 14 de junio.  
STC 208/1993, de 28 de junio.  
STC 254/1993, de 20 de julio.  
STC 266/1993, de 20 de septiembre.  
STC 292/1993, de 18 de octubre.

STC 57/1994, de 28 de febrero.  
STC 99/1994, de 11 de abril.  
STC 127/1994, de 5 de mayo.  
STC 134/1994, de 9 de mayo.  
STC 143/1994, de 9 de mayo.  
STC 151/1994, de 23 de mayo.  
STC 173/1994 de 7 de junio.  
STC 180/1994, de 20 de junio.

STC 6/1995, de 10 de enero.  
STC 50/1995, de 23 de febrero.  
STC 54/1995, de 24 de febrero.  
STC 66/1995, de 8 de mayo.  
STC 130/1995, de 11 de septiembre.  
STC 143/1995, de 3 de octubre.  
STC 147/1995, de 16 de octubre.  
STC 186/1995, de 14 de diciembre.

STC 4/1996, de 16 de enero.  
STC 17/1996 de 7 de febrero.  
STC 55/1996, de 28 de marzo.  
STC 74/1996, de 30 de abril.  
STC 76/1996, de 30 de abril.  
STC 89/1996, de 23 de mayo.  
STC 95/1996, de 29 de mayo.  
STC 106/1996, de 12 de junio.  
STC 122/1996, de 8 de julio.  
STC 126/1996; de 9 de julio.  
STC 136/1996, de 23 de junio.  
STC 166/1996, de 28 de octubre.  
STC 186/1996, de 25 de noviembre.  
STC 195/1996, de 28 de noviembre.  
STC 207/1996, de 16 de diciembre.

STC 90/1997, de 6 de mayo.  
STC 105/1997, de 2 de junio.  
STC 170/1997, de 14 de octubre.  
STC 202/1997, de 25 de noviembre.  
STC 204/1997, de 25 de noviembre.  
STC 237/1997, de 19 de diciembre.

STC 1/1998, de 12 de enero.  
STC 2/1998, de 12 de enero.  
STC 6/1998 de 13 de enero.  
STC 11/1998, de 13 de enero.  
STC 37/1998, de 17 de febrero.  
STC 76/1998, de 31 de marzo.  
STC 87/1998, de 21 de abril.  
STC 94/1998 de 4 de mayo.  
STC 129/1998, de 16 de junio.  
STC 160/1998, de 14 de julio.  
STC 173/1998, de 23 de julio.  
STC 177/1998, de 14 de septiembre.  
STC 191/1998, de 20 de septiembre.  
STC 197/1998, de 13 de octubre.  
STC 241/1998, de 19 de diciembre.

STC 18/1999, de 22 de febrero.  
ATC 61/1999, de 22 de marzo.  
STC 49/1999, de 5 de abril.  
STC 57/1999, de 12 de abril.  
STC 90/1999, de 26 de mayo.  
STC 116/1999, de 17 de junio.  
STC 134/1999, de 15 de julio.  
STC 140/1999, de 22 de julio.  
STC 145/1999, de 22 de julio.  
STC 168/199, de 27 de septiembre.  
STC 191/1999; de 25 de octubre.  
STC 197/1999, de 25 de octubre.

STC 202/1999, de 8 de Noviembre.  
STC 211/1999, de 29 de noviembre.  
STC 224/1999, de 13 de diciembre.  
STC 241/1999, de 20 de diciembre.  
ATC 311/1999, de 14 de diciembre.

STC 29/2000, de 31 de enero.  
STC 42/2000, de 14 de febrero.  
STC 52/2000, de 28 de febrero.  
STC 84/2000, de 27 de marzo.  
STC 98/2000, de 10 de abril.  
STC 101/2000, de 10 de abril.  
STC 107/2000, de 5 de mayo.  
STC 112/2000, de 5 de mayo.  
STC 153/2000, de 12 de junio.  
STC 183/2000, de 10 de julio.  
STC 186/2000, de 10 de julio.  
STC 196/2000, de 24 de julio.  
STC 198/2000, de 24 de julio.  
STC 199/2000, de 24 de julio.  
STC 214/2000, de 18 de septiembre.  
STC 257/2000, de 30 de octubre.  
STC 292/2000, de 30 de noviembre.  
STC 308/2000, de 18 de diciembre.

STC 10/2001, de 29 de enero.  
STC 21/2001, de 29 de enero.  
STC 46/2001, de 15 de febrero.  
STC 49/2001, de 26 de febrero.  
STC 81/2001, de 26 de marzo.  
ATC 103/2001, de 3 de mayo.  
STC 116/2001, de 21 de mayo.  
STC 136/2001, de 18 de junio.  
STC 156/2001, de 2 de julio.  
STC 148/2001, de 15 de octubre.  
STC 184/2001, de 17 de septiembre.  
STC 190/2001, de 1 de octubre.  
STC 198/2001, de 4 de octubre.  
STC 198/2001, de 24 de octubre.  
STC 207/2001, de 22 de octubre.  
STC 225/2001, de 26 de noviembre.

STC 14/2002, de 28 de enero.  
STC 20/2002, de 28 de enero.  
STC 29/2002, de 11 de febrero.  
STC 41/2002, de 25 de febrero.  
STC 48/2002, de 25 de febrero.  
STC 49/2002, de 25 de febrero.  
STC 53/2002, de 27 de febrero.  
STC 66/2002, de 21 de marzo.  
STC 114/2002, de 20 de mayo.



STC 119/2002, de 20 de mayo.  
STC 128/2002, de 3 de junio.  
STC 154/2002, de 18 de julio.  
STC 158/2002, de 16 septiembre.  
STC 213/2002 de 11 de noviembre.  
STC 229/2002, de 9 de diciembre.  
ATC 58/2002, de 8 de abril.

STC 5/2003, de 20 de enero.  
STC 14/2003, de 28 de enero.  
STC 17/2003, de 30 de enero.  
STC 39/2003, de 27 de febrero.  
STC 48/2003, de 12 de marzo.  
STC 49/2003, de 17 de marzo.  
STC 88/2003, de 19 de mayo.  
STC 111/2003, de 16 de junio.  
STC 126/2003, de 30 de Junio.  
STC 171/2003, de 29 de septiembre.  
STC 184/2003, de 23 de octubre.  
STC 186/2003, de 27 de octubre.  
STC 192/2003, de 27 de octubre.

STC 27/2004, de 4 de marzo.  
STC 35/2004, de 8 de marzo.  
STC 55/2004, de 19 de abril.  
STC 79/2004, de 5 de mayo.  
STC 87/2004, de 10 de mayo.  
STC 151/2004, de 20 de septiembre.  
STC 161/2004, de 4 de octubre.  
STC 188/2004, de 2 de noviembre.  
STC 198/2004, de 15 de noviembre.  
ATC 35/2004, de 9 de febrero.

STC 17/2005, de 1 de febrero.  
STC 38/2005, de 28 de febrero.  
STC 101/2005, de 20 de abril.  
STC 144/2005, de 6 de junio.  
STC 171/2005, de 20 de junio.  
STC 176/2005, de 4 de julio.  
STC 182/2005, de 4 de julio.  
STC 216/2005, de 12 de septiembre.  
STC 298/2005, de 21 de noviembre.  
STC 313/2005, de 12 de diciembre.

STC 41/2006, de 13 de febrero.  
STC 75/2006, de 13 de marzo.  
STC 112/2006, de 5 de abril.  
STC 120/2006, de 24 de abril.  
STC 137/2006, de 8 de mayo.  
STC 138/2006, de 8 de mayo.  
STC 168/2006, de 5 de junio.

STC 181/2006, de 19 de julio.  
STC 197/2006, de 3 de julio.  
STC 227/2006, de 17 de julio.  
STC 231/2006, de 20 de noviembre.

STC 11/2007, de 15 de enero.  
ATC 181/2007, de 12 de marzo.  
STC 74/2007, de 16 de abril.

## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

---

STS de 15 de febrero de 1983, RJ 655.

STS de 13 de mayo de 1983, RJ 2956.

STS de 25 de junio de 1983, RJ 3685.

STS de 25 de junio de 1984, RJ 1145.

STS de 27 de octubre de 1984, RJ 5340.

STS de 20 de marzo de 1985, RJ 1985/1355.

STS de 11 de diciembre de 1985, RJ 6094.

STS de 12 de febrero de 1986, RJ 949.

STS de 7 de marzo de 1986, RJ 1277.

STS de 22 de septiembre de 1986, RJ 1986/5018

STS de 6 de octubre de 1986, RJ 5389.

STS de 29 de enero de 1987, RJ 298.

STS de 25 de mayo de 1987, RJ 3872.

STS de 9 de julio de 1987, RJ 4312.

STS de 14 de julio de 1987, RJ 1987/5367.

STS de 28 de diciembre de 1987, RJ 9045.

STS de 22 de septiembre de 1988, RJ 7096.

STS de 19 de julio de 1989, RJ 5878.

STS de 13 de octubre de 1989.

STS de 28 de noviembre de 1989, RJ 8276.

STS de 2 de noviembre de 1989, RJ 7989.

STS de 27 de diciembre de 1989, RJ 1989/9092.

STS de 19 de febrero de 1990, RJ 111.

STS de 20 de febrero de 1990.

STS de 28 de mayo de 1990, RJ 4508.

STS de 30 de mayo de 1990, RJ 1990/4522.

STS de 9 de julio de 1990.

STS de 23 de julio de 1990, RJ 6164.

STS de 17 de octubre de 1990, RJ 1990/729.

STS de 29 de octubre de 1990 (RJ 793771990).

STS de 23 de noviembre de 1990, RJ 1990/8599.

STS 11 de abril de 1991, RJ3263.

STS de 4 de junio de 1991, RJ 2403.

STS de 18 de noviembre de 1991, RJ 8245.

STS de 10 de febrero de 1992, RJ 960.

STS de 24 de febrero de 1992, RJ 1992/1055).

STS de 18 de mayo de 1992, RJ 3562.

STS de 9 de julio de 1992, RJ 6273.

STS 11 de junio de 1992, RJ 4625.

STS de 15 de marzo de 1993, RJ 1859.

STS de 9 de junio de 1993, RJ 4353.

STS de 9 de junio de 1993, RJ 4553.

STS de 13 de julio de 1993, RJ 5673.

STS de 14 de julio de 1993, RJ 5678.

STS 23 de septiembre de 1993, RJ 1993/7032.

STS 23 de octubre de 1993, RJ 8060.

STS 29 de noviembre de 1993, RJ 9091.

STS 29 de diciembre de 1993, RJ 10378.

STS de 18 de febrero de 1994, RJ 1061.

STS de 25 de noviembre de 1994, RJ 9239.

STS de 8 de marzo de 1995, RJ 3752.

STS 14 de marzo de 1995, RJ 2007.

STS 21 de marzo de 1995, RJ 2175.

STS 8 de mayo de 1995, RJ 3752.

STS 26 de julio de 1995, RJ 6342.

STS 7 de noviembre de 1995, RJ 8253.

STS 13 de diciembre de 1995, RJ 9091.

STS de 24 de enero de 1996, RJ 193.

STS de 9 de febrero de 1996, RJ 1007.

STS de 7 de marzo de 1996, RJ 2258.

STS de 15 de abril de 1996, RJ 3080.

STS de 26 de abril de 1996, RJ 3615.

STS de 22 de julio de 1996, RJ 6381.

STS 23 de diciembre de 1996, RJ 9839.

STS de 24 de diciembre de 1996, RJ 9710.

STS de 26 de diciembre de 1996, RJ 9855.

STS de 14 de enero de 1997.

STS de 20 de enero de 1997, RJ 620.

STS de 20 de enero de 1997, RJ 1403/1997.

STS de 11 de marzo de 1997, RJ 2309.

STS de 3 de abril de 1997, RJ 3047.

STS de 2 de junio de 1997, RJ 4617.

STS de 6 de octubre de 1997, RJ 7191.

STS de 14 de noviembre de 1997, RJ 8312.

STS de 24 de noviembre de 1997, RJ 8617.

STS 19 de enero de 1998, RJ 742.

STS de 2 de febrero de 1998, RJ 1251.

STS de 3 de febrero de 1998, RJ 1430.

STS de 6 de marzo de 1998, RJ 2993.

STS de 25 de marzo de 1998, RJ 3012.

STS 22 de septiembre de 1998 (RJ 7576/1998).

STS 9 de noviembre de 1998, RJ 8917.

STS de 25 de enero de 1999, RJ 897.  
STS de 10 de abril de 1999, RJ 1877.  
STS de 1 de junio de 1999, RJ 5057.  
STS de 8 de junio de 1999, RJ 5784.  
STS de 2 de noviembre de 1999, RJ 9185.  
STS de 7 de diciembre de 1999, RJ 9690.

STS 25 de enero de 2000, RJ 897.  
STS de 2 de febrero de 2000, RJ 1438.  
STS de 28 de febrero de 2000, RJ 2242.  
STS de 23 de marzo de 2000, RJ 3121.  
STS 17 de mayo de 2000, RJ 2000/5513.  
STS de 6 de junio de 2000, RJ 6624.  
STS de 13 de junio de 2000, RJ 4655.  
STS de 20 de junio de 2000, RJ 5960.  
STS de 18 de Septiembre de 2000, RJ 7645.  
STS de 11 de octubre de 2000, RJ 8292.

STS 24 de abril de 2001, RJ 4879.  
STS 9 de junio de 2001, RJ 5672.  
STS 12 de junio de 2001, RJ 5931.  
STS 29 de junio de 2001, RJ 7796.  
STS 10 de julio de 2001, RJ 9583.  
STS 18 de septiembre de 2001, RJ 8448.  
STS 6 de octubre de 2001, RJ 2002 3743.

STS de 14 de junio de 2002, RJ 8372.  
STS de 25 de octubre de 2002, RJ 10211.  
STS de 27 de noviembre de 2002, RJ 2003/511.

STS de 17 de enero de 2003, Rec. 3650/01.  
STS de 27 de enero de 2003, Rec. 1292/2001.  
STS de 28 de marzo de 2003, RJ 7134.  
STS de 19 de octubre de 2003, RJ 9039.

STS de 11 de marzo de 2004, RJ 2004/3401.  
STS de 25 de noviembre de 2004, RJ 2005/1058.

STS de 1 de marzo de 2005, RJ 2005/4110.  
STS de 20 de abril de 2005, RJ 5401.

## SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

---

STSJ de Extremadura de 5 de mayo de 1992, AS 2558.

STSJ de Canarias de 30 de abril de 1993, AS 2163.

STSJ de Madrid de 3 de junio de 1993, AS 3126.

STSJ de Baleares de 8 de junio de 1993, AS, 3030.

STSJ de (Castilla y León) Valladolid, de 9 de diciembre de 1993, AS 5336.

STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 1994, AS 1262.

STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1994, AS 1478.

STSJ de valencia de 1 de junio de 1994, AS 2624.

STSJ 11 de junio de 1994, AS 3037.

STSJ de Extremadura de 14 de junio de 1994, AS 2450.

STSJ de Andalucía/Sevilla, de 29 de julio de 1994, AS 3120.

STSJ Galicia de 17 de noviembre de 1994.

STSJ de 24 de enero de 1995, AS 148.

STSJ de Cantabria de 31 de enero de 1995, AS 208.

STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995, AS 1086.

STSJ de Madrid de 6 de abril de 1995, AS 1643.

STSJ de 23 de mayo de 1995, AS 1990.

STSJ de Andalucía de 27 de marzo de 1996, AS 179.

STSJ de Murcia de 20 de julio de 1996.

STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 1996, AS 4354.

STSJ de Galicia de 30 de octubre de 1997, AS 3464.

STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 1999, AS 1765.

STSJ de Madrid de 19 de junio de 1999.

STSJ de Galicia de 26 de junio de 1999, AS 861.

STSJ de Aragón de 30 de octubre de 2000 (Rec. 738/2000).

STSJ de canarias de 30 de octubre de 2000, AS 91992.

STSJ Cataluña de 14 de noviembre de 2000, AS 3444.

STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2000 (Rec. 4681/2000).

STSJ (Conten. Adm.) de Valencia de 7 de julio de 2001, JUR 307863.

STSJ (Conten-Adm.) de Andalucía de 11 de octubre de 2001, JUR 2002/34082.

STSJ de Asturias de 1 de febrero de 2002 (Rec. 2400/2001).

STSJ de Madrid, de 7 de mayo de 2002, AS 2362/2002.

STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002, AS 3541.

STSJ Cataluña de 11 de junio de 2002, AS 2417.

STSJ de 3 de julio de 2002, JUR 243165.

STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2002, AS 2603.

STSJ (Conten. Adm.) de la Comunidad Valenciana de 25 de septiembre de 2002, RJCA 2002/548.

STSJ de Cataluña, de 5 de noviembre de 2002, AS 2316/2002.

STSJ de Extremadura de 20 de marzo de 2003 (Rec. 118/2003).  
STSJ de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2003, AS 1789.

STSJ Andalucía de 24 de julio de 2003, JUR 220180.  
STSJ de Galicia de 13 de septiembre de 2003 (Rec. 3680/2003).  
STSJ de País Vasco de 4 de noviembre de 2003 (173172003).