

La perspectiva armonizadora de los derechos fundamentales en un contexto laboral: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo español de 6 de julio de 2022

The Harmonizing Perspective of Fundamental Rights in a Labor Context: Regarding the judgment of the Spanish Supreme Court of July 6, 2022

Rebeca Karina APARICIO ALDANA¹

Resumen: En este artículo se desarrollan los postulados básicos de la teoría armonizadora de los derechos fundamentales rebatiendo las posturas conflictivistas. Dichos postulados son aplicados al contexto de la relación de trabajo utilizando como ejemplo una reciente sentencia del Tribunal Supremo español, referida al ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información en el marco de un conflicto laboral.

Palabras claves: Teoría armonizadora de los derechos fundamentales, conflictivismo, derecho al trabajo, libertad de información y expresión.

Abstract: In this article the basic postulates of the harmonizing theory of fundamental rights are developed, refuting the conflictive positions. These postulates are applied to the context of the employment relationship using as an example a recent sentence of the Spanish Supreme Court, referring to the exercise of the rights of freedom of expression and information in the framework of a labor dispute.

Keywords: Harmonizing theory of fundamental rights, conflict, right to work, freedom of information and expression.

¹ Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú. Doctora cum laude en Derecho, Premio Extraordinario de Doctorado y Máster en Derecho del Trabajo de la Universidad Rey Juan Carlos. Licenciada en Derecho y estudios posdoctorales en la Universidad de Alcalá. Abogada y Máster en Derecho de la Universidad de Piura. ORCID: 0000-0002-7145-3731. Correo electrónico: raparicio@usil.edu.pe

1. Introducción

Desde una perspectiva armonizadora de los derechos fundamentales, la doble dimensión humana (individual y social) encuentra en el derecho una herramienta indispensable para la adecuada articulación de la sociedad. Ello, porque su finalidad está dirigida a solucionar las controversias que surjan entre los individuos y, por ende, a delimitar el ámbito jurídicamente protegible de los derechos de los que son titulares, atendiendo a criterios razonables y de coexistencialidad para llegar a soluciones realmente justas.

Frente a relaciones jurídicas donde, en apariencia, existen naturales colisiones entre las partes, como lo es la relación jurídica de trabajo, y, por ende, la perspectiva conflictivista de los derechos fundamentales aparece como una alternativa a esa disputa, surge la pregunta sobre si esta forma de entender los derechos fundamentales responde a su real comprensión y a su adecuado ejercicio o si los derechos fundamentales de las partes (trabajadores y empleadores, en la relación laboral) deben delimitarse desde premisas armonizadoras.

Este artículo pretende enfocarse en la comprensión de los derechos fundamentales de los trabajadores desde una perspectiva no conflictivista que tiene como eje el respeto de cada una de las personas que conforman la relación laboral, atendiendo a la referida doble dimensión del ser humano y las particularidades propias del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, este artículo tiene las siguientes hipótesis:

1. La inexistencia de conflictos entre derechos fundamentales.
2. La delimitación armoniosa de los derechos fundamentales, en cualquier forma de relación jurídica, incluida la relación jurídica laboral, atendiendo a sus propias peculiaridades.

En consonancia con lo anterior, este trabajo desarrollará el concepto armonizador de los derechos fundamentales, luego explicará el derecho del trabajo desde una perspectiva armonizadora y, por último, ejemplificaremos la necesidad de utilizar los criterios armonizadores a partir del análisis de una reciente sentencia del Tribunal Supremo español.

2. Concepto armonizador de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son considerados por muchos autores como un producto de la modernidad, gozando de sus principales rasgos característicos. De ahí que sean concebidos como principios de ilimitada libertad (según el pensamiento moderno, único rasgo antropo-

lógico fundamental del hombre)² que, en tanto reconocidos normativamente (producto de un consenso democrático), constituyen verdaderas exigencias jurídicas (en cuanto emanan formalmente de un determinado poder político). Los derechos fundamentales, desde esta perspectiva, son constructos democráticos positivizados³, es decir, productos consensuales en abstracto, originados en una estructura política determinada, sin la cual sería imposible su existencia.

Aunque, efectivamente, el término “derechos fundamentales” ha sido acuñado por el pensamiento moderno, no se considera razonable afirmar que su existencia devenga de su nacimiento lingüístico, ni que su contenido dependa de un específico sistema político. Por el contrario, esta investigación defiende que los derechos fundamentales son un conjunto de bienes preexistentes a cualquier regulación positiva, inherentes a la persona humana, inalienables e inviolables, en tanto devienen de su dignidad, cuyos contornos deben ser descubiertos. Para ello, estos derechos deberán ajustarse a cada una de las dimensiones humanas, a las particularidades de cada relación jurídica, y a las circunstancias y momento determinado que rodean su desarrollo, identificando los medios para su adecuado ejercicio.

El hombre posee varias dimensiones que, aunque distintas, son complementarias, pues constituyen al ser personal como una única y radical realidad, desencadenando que las diversas exigencias que emanan de cualquiera de estos ámbitos siempre se encuentren en situación de armonioso complemento⁴.

Una de las dimensiones naturales del hombre es la de ser social, por lo tanto, el perfeccionamiento del ser humano solo se concibe reconociendo la existencia del otro como una unidad de ser de igual dignidad tendente, también, a relacionarse con sus semejantes. Es necesario ajustar nuestros actos al bien del otro, obteniendo como resultado el bien de la colectividad y, en consecuencia, la plena realización de la persona humana en todas sus dimensiones.

Por ello, la armonía del ser humano no solo puede ser entendida a un nivel individual, sino que esa armonía debe trasladarse a las actuaciones de cada sujeto con respecto de sus pares, en un espacio y tiempo determinado, constituyendo verdaderos bienes aquellos beneficiosos no solo para la individualidad del hombre, sino también para la convivencia social.

Los derechos fundamentales no pueden ser concebidos como meros ideales, más bien se trata de ciertos “bienes” dignos de protección, o conductas que no deben ser impedidas y, en

2 Carpintero (1988), p. 36 y (1989), p. 54.

3 Serna (1990), pp. 277-307.

4 Castillo (2007), p. 34.

tanto permiten el desarrollo de la persona a nivel individual y social, resultan valiosos y, en consecuencia, exigibles a los demás y, también, al Estado⁵.

Algo es un bien cuando logra satisfacer una necesidad básica propiamente humana, necesidad que no puede contraponerse con las otras existentes, debido a su pluridimensionalidad natural. Las cosas son valiosas no porque así lo deseen los hombres, sino porque, objetivamente, son bienes para él, es decir, constituyen exigencias que se consideran imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna⁶. En este sentido, la dimensión del derecho como derecho subjetivo se asienta sobre la real entidad de bien de la “cosa debida”, por lo cual no cualquier querer antojadizo de la voluntad humana constituirá derecho exigible.

Los derechos fundamentales reposan, entonces, sobre una base rotundamente objetiva. El derecho solo puede legitimarse en la medida en que defienda el contenido esencial de lo “humano” plasmado en el imperativo kantiano de que el hombre no debe ser nunca instrumentalizado como simple medio al servicio de otros objetivos. Esta sería la exigencia básica de la realidad objetiva: la dignidad del hombre que lo diferencia y eleva sobre su contorno⁷.

El hecho de que la dignidad humana se predique como una realidad objetiva perteneciente al hombre desde su misma aparición en el mundo no quiere decir que los derechos humanos sean intemporales. Los derechos humanos o fundamentales se dan en la sociedad y en un contexto histórico, pues solo si hay alteridad constituyen una deuda jurídica, pero no emanan de la misma, sino de una instancia anterior al poder político y a la sociedad —lógica y ontológicamente, aunque no históricamente—, a saber, la realidad misma de ser del hombre⁸.

El ser humano se desarrolla en el contexto histórico social que le ha tocado vivir, siendo necesario el ajuste de sus intereses a los de la sociedad de la que forma parte; surge, entonces, el derecho como sistema jurídico, como una herramienta creada por el hombre⁹ que tiene como objeto ajustar las relaciones humanas en orden a la natural coexistencialidad, con el fin de asegurar su convivencia y, de esta manera, garantizar el mayor grado posible de desarrollo relacional en todos los ámbitos de desenvolvimiento común entre las personas: social, político, económico y jurídico, lo que traerá como consecuencia el real perfeccionamiento humano.

El sistema jurídico en todos sus niveles, normativo y relacional, aspirará a la realización plena y efectiva de los derechos como bienes humanos, que serán tales en tanto permiten la

5 Serna (1994), pp. 226-227.

6 Fernández (1989), p. 158.

7 Ollero (1989), p. 150.

8 Serna (1990), pp. 360-361.

9 Carpintero (1993), p. 168.

satisfacción de las reales necesidades del hombre, pues se encuentran limitados internamente por la natural sociabilidad humana.

Sin embargo, este ajustamiento o límite interno en orden al ser social personal no se presenta como evidente. El derecho como sistema y, también, como ciencia o arte propio del jurista de discernir lo justo se abocará a determinar y regular el contenido de cada una de las relaciones que los hombres emprendan, de tal forma que se especifique, en los casos concretos, qué es lo justo y, por ende, exigible por cada sujeto que conforma el ente social, garantizando de esta manera que su desarrollo individual se realice siempre a la luz del logro del bien común.

Por ello se puede afirmar que es la entidad de los derechos fundamentales como bienes la que reclama al sistema jurídico su reconocimiento, protección y garantía, pues los derechos favorecerán al total desarrollo de la personalidad del hombre. El reconocer la eminente valía del ser humano como fin en sí mismo obliga jurídicamente a la ejecución de acciones y conductas que conlleven a la plena realización de su dignidad, fundamento último de la obligatoriedad de los derechos fundamentales¹⁰.

Ergo, la finalidad de toda actuación humana realizada de manera individual o colectiva, a través de grupos sociales o estructuras de poder, públicas o privadas, estaría ordenada al respeto y desarrollo de su dignidad. De ahí que tanto el Estado (estructura orgánica de la sociedad por excelencia) como otro tipo de organizaciones más amplias (alianzas internacionales), tengan la finalidad que tengan, deben regularse y ejercer sus funciones atendiendo, en todo momento, a la plena y efectiva realización de los derechos fundamentales.

La entidad real del bien que constituye un derecho fundamental es trascendente para afirmar si efectivamente nos encontramos frente al ejercicio adecuado de un derecho, o si, por el contrario, el derecho se ejecuta de manera arbitraria. Esta entidad de bien vendrá determinada por la adecuación de las tendencias o necesidades humanas a la situación y circunstancias concretas en que debe producirse la acción, de tal forma que se especificará el alcance o contenido del ejercicio de cada derecho atendiendo a la natural coexistencialidad humana, en un contexto espacio-temporal, teniendo siempre como premisa de actuación el respeto de la dignidad del hombre.

Así, si la cosa o actuación a realizar, que constituye el objeto del derecho, se ajusta a la natural forma del hombre de desarrollarse como ser personal, esas cosas o actuaciones constituyen un derecho humano; y, por tanto, serán dignas de protección y garantía por parte de los poderes públicos.

¹⁰ Castillo (2007), p. 51.

Si, por el contrario, la cosa o acción que se pretende realizar no se ajusta a la armonía plena del ser del hombre —colocando por encima de todas las exigencias una de sus dimensiones—, lo que se considera bien es, en realidad, un bien aparente, porque atentará contra la manera digna de desarrollo personal del ser humano. Por ello, así se exija, no constituye un derecho fundamental, porque un real derecho humano es aquel que persigue la realización de un bien que favorezca a su naturaleza, considerada como una unidad.

De este modo no puede ocurrir que un derecho fundamental pretenda asegurar como bien una realidad que es contradictoria con otra realidad que igualmente intenta ser asegurada como bien humano por otro derecho fundamental, dado que no puede tener categoría de bien algo y su contrario. Consecuentemente, un derecho fundamental no puede ser contrario a otro derecho. Por ello, en sentido estricto, no es posible que haya conflicto entre ellos¹¹.

Para entender cabalmente la imposibilidad del conflicto es necesario hacer una distinción entre los derechos de los sujetos y sus pretensiones o intereses. Las pretensiones o intereses son todo aquello que el sujeto considera que debe materializarse para lograr el desarrollo de su individualidad. Por ello, estas pretensiones aparecen como dispersas e incluso contradictorias entre los miembros de la colectividad, pues todas ellas resultan de una verdad incontestable para cada individuo que reclama su concreción. Estas pretensiones son, por lo tanto, meros deseos voluntarios del sujeto que los reclama, por lo que debe verificarse su real entidad jurídica, que, de comprobarse, sustentará la exigibilidad del bien que se pretende, en tanto este constituye un real bien jurídico protegible.

Así, en tanto que las pretensiones coincidan con la existencia de un bien real —pues las acciones que conllevan su realización son un medio para alcanzar la perfección de todas las dimensiones humanas—, nos encontramos frente a un real derecho fundamental que debe protegerse y garantizarse siendo exigible y obligatorio su cumplimiento y respeto por parte de los poderes públicos y los particulares. Por ello, no todo lo que se pretende es en realidad verdadero derecho, sino solo aquello que aparece ajustado a las reales exigencias humanas.

Los derechos, a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos. Por ello, algo se resiente en la vida personal y jurídica si un derecho fundamental es excluido por otro. Se impone, pues, evitar la depreciación de algún derecho —que también llevaría consigo el detrimento de los demás— buscando criterios de armonización¹², dado que los derechos surgen de la coexistencia humana y, por lo tanto, son fruto de una tarea de ajustamiento, no constituyendo realidades presociales de contornos definidos, al margen de toda situación concreta

11 Serna y Toller (2000), pp. 37-40.

12 Desantes y Soria (1991), pp. 64 y 65.

y de toda exigencia de respeto. Los derechos nacen ajustados entre sí y en armonía con los elementos que integran el bien de la comunidad política en que viven los titulares de estos¹³.

Los derechos, por lo tanto, coexisten, no son una mera yuxtaposición¹⁴. Por ello, la conciencia de nuestras propias pretensiones y la advertencia de la existencia de las pretensiones de los demás no es más que un medio de reconocimiento de nuestra igualdad en tanto seres humanos dignos que debemos ajustar nuestros intereses, con el fin de armonizar las propias pretensiones con las ajenas sobre la base de una verdad común: construir una real convivencia, un orden jurídico¹⁵.

Considerar al otro como un obstáculo a mi propia realización solo tendrá como consecuencia la imposibilidad de generar un orden con arreglo a derecho, porque cualquier disposición jurídica será considerada violencia sobre los sujetos, límites o restricciones al ejercicio de sus derechos, siendo posible concebir derechos tendencialmente opuestos entre sí. Pero esta forma de entender los derechos no es acorde a la experiencia de la natural sociabilidad del hombre constitutiva de su propia existencia¹⁶.

Por ello, toda interpretación constitucional debe realizarse propiciando la conciencia de la armonía y el equilibrio entre los derechos fundamentales, pues el ejercicio legítimo de estos derechos no es sino reflejo de la natural coexistencialidad humana, resultando inconcebible referirnos a ellos como contradictorios o conflictivos, pues un derecho real será aquel que responda a las exigencias de respeto a la dignidad del hombre y al ajuste de su natural sociabilidad.

Los conflictos se producen entre pretensiones, pero no entre derechos¹⁷. Cuando una persona exige se le reconozca como derecho algún interés o pretensión que no se ajusta a la satisfacción de una necesidad humana y/o desconoce la dimensión social del hombre —en tanto obstruye o impide la satisfacción de otras necesidades, originando un impedimento al logro del bien común—, esta pretensión no es en realidad derecho alguno, sino ejercicio extralimitado de un derecho que cae fuera de la cobertura jurídica del derecho fundamental, pues no constituye en realidad un bien humano.

Ahora, la pregunta que surge a continuación es si existen derechos antes del previo enfrentamiento o colisión entre pretensiones.

13 Serna y Toller (2000), p. 39.

14 Ollero (1989), p. 155.

15 Cotta (1987), p. 109.

16 Serna y Toller (2000), p. 39.

17 Cianciardo (2000), p. 113.

Al respecto, resulta necesario hacer una distinción entre el derecho fundamental como concepto, como norma y como realidad.

Cuando se hace referencia al derecho fundamental como concepto, es necesario tener en cuenta que, desde una perspectiva armonizadora, resulta imprescindible que el Derecho, como toda ciencia, aprehenda de la realidad y, en consecuencia, busque conocer por sus causas lo que corresponde a la naturaleza de cada derecho. Para la determinación del contenido de los derechos fundamentales es necesario acudir a su naturaleza jurídica¹⁸ (que hace que el derecho que pretende delimitar sea lo que es), es decir, a su “tipo abstracto”, a aquello que caracteriza, en teoría, al derecho fundamental y que existe antes de la intervención del legislador¹⁹. Para ello resulta imprescindible vincular cada derecho con su razón de ser, con su finalidad²⁰, para a partir de allí elaborar un concepto que ayude a los operadores del derecho (jueces, legisladores, abogados públicos y privados) a delimitar, en cada caso concreto, el ejercicio legítimo de un derecho fundamental.

Es decir, como toda ciencia, la doctrina constitucional elabora el concepto de derecho a la libertad de información, por ejemplo, partiendo del reconocimiento de que el hombre es un ser digno, que en razón de su dignidad debe desarrollar determinadas facultades humanas, entre ellas, el poder comunicar a los demás hechos o sucesos que le interesan a la comunidad, esto con la finalidad de lograr la participación de los receptores en la vida colectiva y, de esa forma, contribuir al bien de la sociedad. Así se ha identificado, en abstracto, un bien realmente humano, atendiendo a la dimensión individual y social de toda persona.

Por su parte, el derecho como realidad supone que esa determinación de la naturaleza y los fines realizada en abstracto, y que permite elaborar un concepto de los diversos derechos fundamentales, para materializarse debe atender a las circunstancias concretas de los sujetos involucrados en una controversia y, a partir de ello, determinar si quien ha actuado lo ha hecho dentro de los contornos jurídicamente protegibles del derecho del que alega ser titular o si su actuación resulta que desborda el ámbito legítimo de ejercicio de este derecho.

En lo que se refiere al derecho fundamental como norma, cabe señalar que una norma de derecho fundamental es aquella en la cual el constituyente, legislador o aquel a quien dentro de la estructura de un Estado le corresponde emitir normas sobre esta materia, reconoce la existencia del derecho real y lo expresa como un impositivo de obligatorio cumplimiento y que, debido a su condición de ser expresión de la dignidad humana, se presenta, por este re-

18 Tribunal Constitucional N.º 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11).

19 Martínez Pujalte (1997), pp. 98-99.

20 Cianciardo (2000), p. 179.

conocimiento, como límite del poder estatal, irradiando sus efectos a cualquier ámbito de la realidad jurídica, incluidas las relaciones entre particulares.

En este sentido, la existencia y exigibilidad de los derechos fundamentales no tiene su origen en su reconocimiento normativo, ni en su elaboración conceptual, sino en su existencia real, en tanto constituyen verdaderos bienes que derivan de la dignidad humana.

Así, todos los seres humanos somos titulares de determinados derechos fundamentales (entendidos como bienes) cuyo concepto puede desarrollarse por la doctrina jurídica en abstracto y reconocerse normativamente por el ordenamiento jurídico, pero será en cada caso concreto en donde los derechos deberán ejercerse, no solo atendiendo a su definición abstracta o a su reconocimiento normativo, sino también a las circunstancias específicas que rodeen al sujeto titular, es decir, deberá tenerse en cuenta el ámbito de acción, las particularidades propias de la relación jurídica en que se desarrolla el derecho y las propias condiciones del sujeto que pretende ejercer el derecho, para determinar si lo que este pretende es, realmente, ejercicio legítimo de un derecho fundamental o no lo es.

En consecuencia, cuando se afirma que determinadas pretensiones de los derechos fundamentales no son protegibles jurídicamente, lo que se quiere decir es que una actividad que *a priori* pareciera ser realizada bajo el respaldo de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido —por ejemplo, una protesta sindical en las calles (en ocasión de una huelga general)—, en realidad, carece de la protección constitucional que le otorga el derecho de huelga, si esta acción de reclamo laboral se realiza con violencia sobre los bienes públicos o privados, dado que ejecutar estas acciones no responde a un funcionamiento razonable del derecho constitucional a la huelga y, por lo tanto, no forman parte de su contenido, no son jurídicamente protegibles.

Cabe señalar que es al juez al que le corresponde, por antonomasia, determinar en una controversia si se ha ejercido adecuadamente o no un derecho fundamental, delimitando si tal derecho se ha desarrollado dentro de sus contornos jurídicamente protegibles. Ahora, el derecho, objetivo o subjetivo, siempre será una construcción racional, por ello, la labor delimitadora no es exclusiva del juzgador, con lo cual cualquier operador jurídico o incluso cualquier persona (el empleador o el trabajador, por ejemplo) que pretenda ejercitar o respetar un derecho fundamental, puede realizar un ejercicio de razón jurídica práctica que le permita identificar si una pretensión es o no adecuada atendiendo a las circunstancias concretas, pues son estas las que harán razonable, válido y legítimo el ejercicio de un derecho fundamental y su protección como tal.

En este sentido, cabe la crítica científica al juzgador o a quien en algún momento haya tenido que determinar el adecuado ejercicio de un derecho fundamental, porque el ser humano no es infalible y el derecho real existe, independientemente de su reconocimiento normativo o de su determinación en una controversia judicial, dado que este es aquel que nace ajustado a las circunstancias concretas y que puede ser identificado por todo aquel que, en virtud de un razonamiento práctico, lo reconozca como lo debido a su titular.

3. El derecho del trabajo desde una perspectiva armonizadora

En sus orígenes históricos, el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores es visto como un conjunto de reivindicaciones sociales que sirven de instrumento efectivo para protegerlos frente a las lesiones provenientes del abuso de sus empleadores. Tradicionalmente, los poderes públicos, en especial el legislador, tienen el deber de regular la relación jurídica laboral estableciendo leyes “limitativas” del ejercicio de la libertad empresarial. De esta forma, la ley garantiza que el trabajador, como individuo autónomo e igual a su empleador, sea respetado en su integridad en el ejercicio de sus libertades y en sus posesiones.

La ley, como expresión de la voluntad general, aparece investida de poder para imponer límites al derecho a la libertad de empresa de los empleadores. Esta acción restrictiva de la ley se justifica en su afán de colocar al trabajador en una posición de igualdad dentro de la relación jurídica laboral.

Por lo tanto, es común que en las relaciones laborales los derechos fundamentales de trabajadores y empleadores se conciban desde una posición conflictivista, es decir, que se entienda que sus pretensiones e intereses no pueden compatibilizar entre sí porque resultan ser radicalmente contradictorios.

Asimismo, los deberes que surgen dentro de la relación laboral son concebidos como límites o “sacrificios proporcionados” al ejercicio individual de los derechos subjetivos de trabajadores y empleadores, debido a la protección de ciertos bienes, como el interés público, el bienestar económico de las mayorías, la libertad como medio que garantiza la existencia de una sociedad democrática²¹, entre otros.

Atendiendo a esto, la mayoría de Tribunales, ante la generalidad y apertura de las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y su insuficiente regulación legal y reglamentaria, ha recurrido, principalmente, a la técnica de la ponderación, centrando

21 Rivero (1982), p. 422.

el debate judicial en el conflicto entre derechos, como, por ejemplo, el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones —desde la defensa de la posición del trabajador—, y la libertad de empresa y el derecho de propiedad —desde los intereses del empresario²²—. Ello ha dado paso a preferencias valorativas subjetivas que conducen a una proliferación de decisiones, discrecionales e imprevisibles, fundadas en criterios subjetivos del operador jurídico²³ que acaban por admitir la restricción de los derechos fundamentales de unos frente a los de otros.

Los trabajadores y empleadores, desde esta perspectiva, deben tolerar cierto margen de restricción de sus derechos fundamentales, admitiendo como válidas, dentro de la relación laboral, inobservancias de sus deberes laborales y deslealtades, siempre que esta restricción del derecho sea justificadamente proporcionada.

Ello ha dado como resultado que reiterada doctrina constitucional laboral²⁴ respalde una “doble permisibilidad” aceptando, por un lado, la existencia de un verdadero derecho fundamental del trabajador, cuando en realidad existe un incumplimiento o quebrantamiento de la buena fe.

Además, se olvida que lo que provoca la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores no es el mero desarrollo por parte del empresario de su poder de dirección, sino la extralimitación del mismo²⁵, un exceso en el uso de ese poder²⁶; disculpando, por otra parte, las acciones viciosas de los trabajadores, con argumentos como la trascendencia pública o el respeto a ciertas libertades preferidas²⁷.

Así, por ejemplo, hay quien afirma que debemos determinar el peso que corresponde a cada derecho fundamental, distinguiendo entre ellos jerarquías internas, en función de su mayor o menor proximidad con las bases o fundamentos del sistema constitucional, de tal forma que cuantas más conexiones tenga un derecho fundamental con la realización del principio democrático, mayor será su peso en la ponderación.

En el ámbito de la relación de trabajo, ese criterio conduce a atribuir un relieve especial al ejercicio por los trabajadores de las libertades ideológicas, de expresión e información, de reunión y manifestación, sin las cuales es indispensable el funcionamiento democrático de cualquier sociedad. Siguiendo el mismo criterio, cuantos más vínculos posea un derecho fun-

22 Desdentado y Muñoz (2012), p. 148.

23 Laporta (2007), pp. 107 y ss.

24 Tribunal Constitucional N.º 90/1999, de 26 de mayo (RTC 1999\90), pro omnibus.

25 Ramos (2003), pp. 248-249.

26 Roig (2010), p. 22.

27 Montoya (2001), p. 92.

damental con la dignidad de la persona, mayor deberá ser también su peso en la ponderación, lo que exige, igualmente, que se reconozca un grado de fundamento superior a la versión laboral de los derechos a la integridad física y moral, al honor y a la intimidad, así como a la propia imagen; máxime, cuando entran en colisión con una libertad, como la de empresa, que satisface especialmente expectativas patrimoniales, por lo que su fundamento no puede considerarse equivalente²⁸.

Ello es resultado del uso de una suerte de preferencias condicionadas que se declinan, en abstracto, a favorecer a los “derechos fundamentales” de los trabajadores “imponiendo” su ejercicio al poder del empresario²⁹. El juzgador parte, según esta teoría, del prejuicio de que determinados derechos tienen una relevancia de partida que los hace especialmente resistentes, desatendiendo el propio contexto vital de la relación laboral que determina el ajuste de los derechos fundamentales de empleadores y trabajadores, y los correspondientes deberes que tienen uno para con el otro.

Así, aunque según la teoría ponderativa estos derechos relevantes no son inmunes de forma absoluta, la manera en que su resistencia es vencida viene determinada por aceptar la merma de aquel derecho fundamental que se considera, en el caso concreto, de inferior peso o grado, lo que altera de un modo notable la posición constitucional de los derechos fundamentales, en tanto relativiza por completo su estatuto jurídico sujetándolos a la posibilidad de una permanente restricción que puede llegar incluso a su completo sacrificio³⁰.

Hay también quien afirma que es posible dividir el contenido de los derechos fundamentales en esencial y adicional. Este último contenido estaría conformado, en el caso de las relaciones laborales, por todas aquellas obligaciones que derivan de la relación contractual y que suponen la especificidad del marco laboral; y, más genéricamente, del ámbito privado.

Por ello, el contenido adicional del derecho podría ser restringido, porque según los defensores de esta teoría, las limitaciones adicionales no derivan de la delimitación constitucional del derecho y de sus límites constitucionales, sino de la relación contractual. De ahí que principios propios de la relación laboral, como el deber de buena fe, no pueden equipararse a los límites constitucionales derivados de la limitación del derecho fundamental, ni siquiera de la ponderación de otros derechos fundamentales y principios constitucionales³¹.

28 Sanguinetti (2012), p. 26.

29 Marín (2005), p. 206.

30 Martínez-Pujalte y De Domingo (2011), p. 71.

31 Roig (2007), p. 41.

En este orden de ideas, la exigencia del cumplimiento del deber de buena fe no es visto como una característica propia de la relación laboral que sirve de medio para delimitar adecuadamente el ejercicio de derechos fundamentales en las relaciones laborales; y estaría condenada a ser considerada “un límite débil frente al que caracteriza la inserción del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución”³².

Por el contrario, una posición armonizadora de los derechos fundamentales no admite restricciones. Por ello, toda conducta realizada lícitamente al amparo de los derechos fundamentales merece protección. Además, entiende que el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales depende de su desarrollo dentro de un determinado contexto vital que determina su ajuste a las particulares características de la relación jurídica en que se desenvuelve, de ahí que no pueda desconocer o considerar inferior las exigencias de los deberes laborales contractuales, como el deber de buena fe, porque su exigencia deviene también de la necesidad del respeto de los derechos fundamentales de ambas partes.

Así, el trabajo debe ser entendido como una de las formas propias del desarrollo humano y, en esa perspectiva, uno de los centros neurálgicos de evolución y ejercicio de derechos fundamentales que requieren protección.

La perspectiva armonizadora tiene el reto de delimitar los derechos fundamentales de los trabajadores atendiendo a las características propias de la relación laboral y a las tendencias mundiales que le afectan directamente, como, por ejemplo, la globalización, el cambio climático, la transición tecnológica, los flujos migratorios y los cambios demográficos³³.

Esta labor delimitadora supone atender al caso concreto y determinar, debido a las circunstancias específicas, si el derecho fundamental que desarrolla el trabajador o el empresario se encuentra dentro de sus contornos jurídicamente protegibles, para ello habrá que hacer un esfuerzo de ajuste entre las pretensiones de unos y otros para, efectivamente, determinar qué es lo que le corresponde a quien en cada caso específico.

Por ejemplo, atendiendo a los avances tecnológicos, puede que resulte hasta cierto punto razonable que el empleador se sirva de estos medios para controlar a los trabajadores de la empresa a través de un sistema de videovigilancia, pero ello no puede significar, bajo ningún concepto, que esa supervisión de las actividades laborales se realice de forma panóptica, de tal manera que le impida al trabajador tener cierto nivel de intimidad o protección de sus datos personales.

32 Tribunal Constitucional N.º 241/1999, de 20 de diciembre (RTC 241\1999).

33 Fernández (2022), p. 183.

Por su parte, estos derechos de los trabajadores no son absolutos, y, en consecuencia, el empleador podrá utilizar lo registrado en las cámaras como medio de prueba de una conducta laboral por parte del trabajador, si el empresario cumple con determinados requisitos para evitar vulnerar el derecho a la intimidad o el derecho a la protección de datos, como el informar a sus trabajadores sobre la existencia de las cámaras o —sin que esta información se brinde— existan ciertas circunstancias que justifican la supervisión con estos medios, al tener indicios de incumplimiento de los deberes laborales³⁴.

Una posición armonizadora de la relación jurídica laboral, si bien tiene en cuenta que cada empresa o empresario es un ser (natural o jurídico) individual y que cada trabajador posee también su propio y particular ser personal, no se agota en esas individualidades, sino que se identifica como un medio de interrelación entre estas; y, por lo tanto, busca ajustarse, adecuarse, armonizarse atendiendo a esta relación recíproca que tiene como fin la buena marcha de la corporación o el negocio.

Para tal objeto es necesario valorar a las personas en su real dimensión, tanto individual como social, porque ello permitirá mejorar las relaciones personales a todo nivel, cuestión fundamental para lograr óptimos resultados de negocio³⁵, lo que beneficia, obviamente, a la consolidación y buen funcionamiento de la empresa y, finalmente, favorecerá a las partes de la relación jurídica laboral.

Por el contrario, la forma conflictivista de entender los derechos fundamentales dentro de la relación laboral no tiene en cuenta que tanto trabajadores como empleadores se encuentran inevitablemente ligados por su innegable necesidad de interrelacionarse entre sí para alcanzar sus objetivos, no solo personales sino también laborales o empresariales.

Resulta imposible que el empleador logre materializar los productos que pone en el mercado o brindar los servicios que pretende ofrecer a sus clientes, si no es a través de sus trabajadores; por su parte, el trabajador alcanzará a realizar sus objetivos profesionales, y a la larga su propia realización personal, a través de las actividades laborales que su trabajo le presente como metas.

En estricto, es la empresa el objeto que le interesa mantener tanto a trabajadores como a empleadores, la misma que no solo estará a disposición de estos para los fines antes indicados, sino que también contribuye al crecimiento económico y social de su comunidad.

34 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), 17 octubre 2019, Tribunal Supremo N.º 2252/2022, de 1 de junio de 2022.

35 García de Haro (1963), pp. 222 y ss.

Justamente, uno de los momentos en los cuales tal situación de interrelación entre trabajadores, empleadores y sociedad se puso en evidencia fue la crisis generada en virtud de la pandemia del COVID-19, donde ha resultado necesario voltear nuevamente la mirada a los seres humanos, no desde la individualidad y el conflicto, sino como miembros valiosos de un conjunto, y, a la empresa, como herramienta armonizadora para sostener económicamente al colectivo.

El reconocimiento de esta situación encontró en el diálogo social —principalmente entre representantes de los trabajadores, sindicato y empresa— una “pieza fundamental para la reconstrucción y el fortalecimiento del mercado de trabajo, con el objetivo de conseguir una recuperación eficiente, pero, también, justa, equitativa, inclusiva y con vocación de futuro”³⁶.

Así, por ejemplo, según la OIT, una adecuada comprensión de la eficiente acción del sindicato o de la representación colectiva de trabajadores en un entorno de emergencia, muy particular, fue el uso de la negociación colectiva como herramienta para mitigar los efectos de la crisis de la COVID-19 sobre el empleo y los ingresos, ya que contribuyó a amortiguar parte de sus consecuencias en la desigualdad, al tiempo que reforzaba la resiliencia de las empresas y los mercados de trabajo.

La adaptación de las medidas de salud pública y el refuerzo de la seguridad y salud en el trabajo (SST), junto con las licencias remuneradas por enfermedad y las prestaciones de atención sanitaria que se contemplaron y se contemplan actualmente, en muchos convenios colectivos sirvieron para proteger a muchos trabajadores y favorecer la continuidad de la actividad económica³⁷.

Asimismo, atendiendo a un nuevo escenario laboral, en donde el trabajo es desarrollado dentro de un entorno digital, resulta sumamente valiosa la participación de los representantes de los trabajadores y sindicatos en lo que respecta a la adecuada prestación del trabajo a distancia o teletrabajo. Así, es innegable que la negociación colectiva resulta imprescindible a efectos de completar la Ley N.º 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia de las personas que trabajan por cuenta ajena en el sector privado. Por ello, esta disposición normativa realiza numerosas llamadas a la negociación colectiva para regular diversos aspectos sobre el tema (artículos 5.1, 5.3, 7, 8.3, 12.2, 13, 14, 17.3. párrafo 2º, 18.2. párrafo 2º, 19.1. párrafo 2º y 21, y disposición adicional primera LTD)³⁸.

36 Mercader (2020), p. 8.

37 OIT (2022), p. 1.

38 Audiencia Nacional N.º 44/2022, de 22 de marzo.

Al respecto, es importante destacar que el convenio colectivo no es el único instrumento habilitado para regular el trabajo a distancia. Ello debido a que la norma legal mencionada coloca, prácticamente, en un plano de igualdad al acuerdo colectivo³⁹.

De igual forma, más allá de los problemas de técnica legislativa de la Ley N.º 3/2018, de protección de datos personales y garantías de derechos digitales⁴⁰, lo cierto es que esta disposición pone énfasis en la participación de los representantes de los trabajadores en la elaboración de una política interna en la que se definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas⁴¹.

La empresa debe ser concebida como un lugar de apoyo y colaboración⁴² entre trabajadores y empleadores para lograr sus objetivos personales y comunes, de tal forma que estos tienen que contribuir en la gestión y en la eficaz y eficiente marcha de la corporación donde han puesto sus aspiraciones y esperanzas de un mejor futuro⁴³. Así, trabajadores y empleadores no son enemigos, son aliados en el transcurrir de la vida de la empresa que resulta ser, para ambos, herramienta del logro de sus objetivos y fines⁴⁴.

Desde esta perspectiva, la relación jurídica laboral no puede ser concebida como una relación de conflicto⁴⁵, muy por el contrario, el empleador se percatará de que la satisfacción de las necesidades del trabajador y el desarrollo armonioso de sus derechos fundamentales dentro de la empresa constituyen un medio para que las actividades de esta se realicen de la mejor forma posible.

Si el empleador adopta una actitud proactiva, al permitir que sus trabajadores se encuentren en un ambiente respetuoso de sus derechos concibiéndolos como seres dignos, tendrá garantizada la fidelidad y la mejor disposición para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, convirtiendo a ese trabajador en una persona atenta a los intereses y necesidades de

39 Areta (2022), p. 17.

40 Hay quien afirma que es contradictoria con la regla general de reglamentación colectiva, el que la desconexión digital —en los supuestos de mayor riesgo por la prestación habitual de trabajo a distancia— sea regulada unilateralmente por la política interna del empleador. Baylos (2019), p. 12.

41 Artículo 88.

42 Baylos (1991), p. 90.

43 Russo (2006), p. 167.

44 Bayón y Pérez (1974), p. 414.

45 Galantino (2005), p. 271.

la empresa, lo que hará de esa corporación una entidad competitiva, favoreciendo a su crecimiento e incluso a su globalización⁴⁶.

Tal situación, como hemos dicho, no solo beneficiará al empresario, sino también al trabajador, pues esta, la empresa, también es el medio que el empleado tiene para subsistir y para desarrollar de la mejor forma posible sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales; se formará así una cadena de acciones en el ejercicio de las prestaciones laborales que permite el desarrollo y adecuado desenvolvimiento de las partes que conforman la relación jurídica de trabajo⁴⁷.

De esta manera el empleador, sin olvidar sus deseos de obtener una ganancia significativa que le permita mantenerse en el mercado, alcanza sus objetivos desde una lógica de respeto y responsabilidad hacia sus trabajadores. De igual forma, los trabajadores, sin dejar de lado sus propias aspiraciones de desarrollo personal y profesional, enfocarán sus esfuerzos en lograr la mejora de la producción o del servicio que brinda su empleador.

Desde esta perspectiva, ambos resultan enriquecidos e, incluso, robustecidos ante las posibles crisis que puedan presentarse al sentirse, y efectivamente encontrarse, respaldados mutuamente ante cualquier circunstancia particular que pueda, de alguna forma, alterar el normal desenvolvimiento de la corporación.

Este respaldo se produce tanto a un nivel personal —dado que los trabajadores saben que su empleador se planteará estos problemas no como un obstáculo a su desarrollo, sino como una ocasión para armonizar los derechos fundamentales de los trabajadores con la actividad de la empresa, acción que repercutirá en el trabajo “bien hecho” de aquel que recibe ese apoyo— como a nivel empresarial, pues los trabajadores que se sienten respetados asumirán un compromiso consciente y responsable por que la empresa alcance sus objetivos de manera productiva y rentable⁴⁸.

Si esta realidad de colaboración es asumida por trabajadores y empleadores quedará claro que no deberían agotarse esfuerzos en discusiones leoninas referidas a intereses, de una parte, o de la otra, que no constituyen verdaderos derechos o que los desconocen⁴⁹. Por el contrario, ambas partes deben ser conscientes de la necesidad de realizar un esfuerzo de ajuste o armonización teniendo claro que muchas veces lo que se pretende no corresponde a aquello sobre lo cual efectivamente se tiene derecho.

46 Damiano *et al.* (2004), p. 32.

47 Monereo (2006), pp. 171-172.

48 Márquez (2008), pp. 70-79.

49 Garmendia (2000), pp. 11-12.

Solo de esta manera, tanto empresarios como trabajadores se consideran integrados y respetados, pues ambas partes serán conscientes de que la empresa no tiene como objeto, únicamente, el ser rentable y obtener beneficios en favor de sus dueños o socios o atender a sus pretensiones individuales, sino que se convierte también en un ambiente de socialización y de conciliación entre los intereses económicos y los derechos fundamentales.

Por ello, no se comparte lo resuelto por el Tribunal de Justicia (Segunda Sala) de la Unión Europea, el 13 de octubre de 2022, en lo que respecta al ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el centro de trabajo⁵⁰.

El fenómeno de la globalización y migraciones ha dado origen a una sociedad plural y diversa en donde conviven diferentes creencias religiosas.

Dado que las relaciones laborales no suponen un olvido de los derechos fundamentales dentro de la empresa, sino que el efecto irradiación de estos derechos tiene como presupuesto que estos acompañan al ser humano en cualquier lugar en el que se desenvuelve, cualquier derecho fundamental puede y debe, en principio, ser ejercido dentro de este ámbito, en tanto no perturbe el normal desenvolvimiento de la empresa.

De ahí que solo si existen razones objetivas que hagan que el ejercicio de este derecho resulte arbitrario en una situación específica dentro del lugar de trabajo pueda considerarse prohibido su ejercicio. Piénsese, por ejemplo, en el caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de enero de 2013⁵¹, sobre el uso del crucifijo en los centros de trabajo, en el que se consideró justificado el que una enfermera no porte un crucifijo, dado que existía un potencial peligro de infecciones cruzadas entre los pacientes.

Por el contrario, una negativa absoluta de portar símbolos religiosos a todos los trabajadores, por más que tal prohibición suponga un trato “igualitario” en lo no permitido, no puede ser entendida como un ejercicio legítimo del derecho del empleador a la libertad de empresa, tal como lo resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia antes referida.

Esta prohibición, al no tener ninguna justificación objetiva, más allá del deseo o pretensión del empleador de que no existan manifestaciones religiosas dentro de la empresa, supone el imponer a sus trabajadores una restricción o merma del ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, situación del todo reprochable y arbitraria; y, por ende, desde la perspectiva

50 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-344/2020, de 13 de octubre de 2022.

51 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto C188/15, 15 de enero de 2013.

armonizadora, fuera del marco jurídicamente protegible del ejercicio del poder de dirección del empleador⁵².

En este orden de ideas, solo si la empresa se concibe como un medio de conexión de personas y negocios que tiene en cuenta el respeto de la dignidad del trabajador como ser personal, respeto que, como ya hemos dicho, redundará en la buena marcha del negocio, es que serán posibles resultados corporativos realmente exitosos, en todo el sentido de la palabra, dado que ese desarrollo empresarial no solo se verá plasmado en beneficios económicos, sino que contribuirá también al desarrollo de las personas que conforman esa empresa⁵³.

Ello, además, tendrá un impacto en la comunidad donde la empresa se asienta o se expande, dado que una corporación que tiene estos objetivos como política de gestión brindará a la sociedad no solo productos o servicios de calidad, sino un ejemplo de buena gestión personal y de negocio; y sus trabajadores, en tanto no tienen problemas laborales, pueden contribuir con la tranquilidad que ello les supone, de manera más atenta, activa, dinámica y eficiente en su entorno social.

4. Rechazo al conflictivismo desde una perspectiva armonizadora. Un ejemplo práctico en el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2022

4.1. HECHOS DE LA SENTENCIA

Para comprender mejor la aplicación de la teoría armonizadora de los derechos fundamentales se ha considerado necesario analizar una sentencia reciente del Tribunal Supremo español, de 6 de julio de 2022⁵⁴, con la finalidad de determinar el impacto que esta teoría puede tener al momento de resolver. Los hechos que dieron origen a la sentencia son los siguientes: un periodista, director de comunicación y marketing del Grupo La Paz de Jaén S. L. y editor de varios de sus periódicos, alega ser despedido de forma improcedente, pues, según lo que relata, no aceptó plegarse a los dictados periodísticos y empresariales marcados por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en Jaén. Por ello, decide publicar en diversas redes sociales (entre ellas Facebook y LinkedIn) un comentario que señala lo siguiente:

52 Monereo (2022), p. 13.

53 Ribette (1993), p. 65.

54 Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2022 (RJ/2022/3667).

Esta noticia, firmada por mí, y en portada por mi decisión personal como director de comunicación y marketing del Grupo La Paz Holding, editor de este y otros periódicos gratuitos con cabecera “Viva”, manejados por el empresario Ignacio, con coste cero para él, pues recibe pingües subvenciones por parte de la Diputación de Jaén (PSOE) y de los ayuntamientos afines (del PSOE), así como suculentas aportaciones de dinero público para su lucro personal, ha sido el detonante para mi despido improcedente. A los reyezuelos de taifas del PSOE de Jaén no les gusta que ningún periodista independiente meta sus narices en sus asuntos. En España hay censura, control informativo y mucha corrupción. Mi deber es denunciarlo, mi deber es luchar para que esta lacra que detiene mi provincia, región y país, desaparezca y nos deje crecer y evolucionar. Que se sepa, por favor, ruego máxima difusión. Gracias.

Por ello, tanto la persona física de don Ignacio, a la que hace referencia en la publicación, como el empleador del periodista, el grupo empresarial La Paz de Jaén S. L. y la Compañía Digital S. L., interponen demanda contra él alegando la intromisión ilegítima en su derecho al honor. En su defensa, el periodista alega que tales manifestaciones se efectuaron en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal Supremo resuelve el presente caso señalando, primero, que el derecho a analizar es la libertad de expresión, advirtiendo que este derecho no es absoluto ni carente de límites.

Asimismo, trae a colación dos sentencias, la primera del Tribunal Constitucional⁵⁵, en la cual se señala lo siguiente: 1. que la Constitución no tutela ni alienta a quienes invocando la libertad de expresión socavan la dignidad humana, ni tampoco avala a quienes, con su ejercicio, menoscaban el derecho al honor de los demás mediante una injerencia innecesaria y desproporcionada; 2. que para valorar si se ha producido una injerencia en el derecho al honor, dado que su contenido es inestable y lábil, debemos fijarnos en las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento.

La segunda sentencia, esta del Tribunal Supremo⁵⁶, desarrolla el uso del juicio de ponderación entre los derechos a la libertad de expresión y el derecho al honor, señalando que en este caso confluyen dos elementos a considerar. Uno de ellos, el interés general que despierta la materia sobre la que versa la opinión emitida o el carácter público de la persona o personas contra la que se dirige la crítica. Y el segundo, la proporcionalidad de las palabras utilizadas, pues no están amparadas por tal derecho fundamental las expresiones indudablemente injuriosas o que incurran en el menosprecio personal, la vejación injustificada o el insulto.

55 Tribunal Constitucional 93/2021, de 10 de mayo.

56 Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 2021 (Rec. 771/2021).

Además, esta sentencia advierte que “se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto al honor en el contexto de contienda o conflicto, tanto de naturaleza política cuanto laboral, sindical, deportiva, procesal y otros”; aunque en cualquier caso, “de acuerdo también a la jurisprudencia, las expresiones deben valorarse dejando al margen la concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sistemática o semántica) en beneficio de una concepción pragmática según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto, por el que expresiones ofensivas por su significado si son aisladamente consideradas, no pueden reputarse como intromisión ilícita si se consideran proporcionadas con la finalidad informativa o valorativa que se pretende en contextos de crítica”.

Atendiendo a lo dicho en las sentencias mencionadas y a los hechos del caso, el Tribunal Supremo concluye que los términos proferidos no pueden sacarse de contexto, teniendo su razón de ser en una airada discusión en las redes sociales derivada del despido de un trabajador, en su condición de periodista, en relación con un empresario y sociedades que gestionaban un medio de comunicación local y a las cuales este atribuía ser favorecidos con una serie de subvenciones públicas otorgadas por un partido político, el PSOE de Jaén.

Así, de acuerdo con el Tribunal, la intención del periodista fue exponer un tema de calado social siendo que las imputaciones más graves caen sobre las autoridades políticas, y la crítica por el desarrollo de las relaciones laborales solo sobre la persona física y las empresas demandantes.

Por ello, en la sentencia se afirma que ponderando el derecho a la “libertad de expresión en su conflicto con el derecho al honor debemos declarar que prima la libertad de expresión (artículo 18.1 CE) dado que era un tema de interés público y afectaba a los demandantes en tanto personas de proyección pública, que no política, pues en cuanto gestores de medios de comunicación, aún locales, pueden estar sometidos al escrutinio público por el interés que conllevan”.

4.2. CRÍTICA A LA SENTENCIA DESDE UNA PERSPECTIVA ARMONIZADORA

En el caso puede identificarse que, en el texto publicado por el periodista, existen tres partes claramente diferenciadas: la primera, en donde este se presenta como director de comunicación y marketing del Grupo La Paz Holding, editor de este y otros periódicos gratuitos con cabecera “Viva”, manejados por el empresario Ignacio.

La segunda, en donde a lo que se dedica es a informar al lector que quien maneja estos medios de comunicación recibe ciertos beneficios por parte de diputados del PSOE de Jaén y,

en tanto que existen subvenciones, también las empresas informativas en las que trabajaba, al señalar: “Con coste cero para él, pues recibe pingües subvenciones por parte de la Diputación de Jaén (PSOE) y de los ayuntamientos afines (del PSOE), así como suculentas aportaciones de dinero público para su lucro personal”. Asimismo, informa a los lectores que su conocimiento de tales situaciones “ha sido el detonante para su despido improcedente”.

Por último, finaliza expresando su opinión sobre la forma que, en general, se vienen comportando algunos políticos del PSOE, sin identificar ninguno, considerando su deber denunciarlos: “A los reyezuelos de taifas del PSOE de Jaén no les gusta que ningún periodista independiente meta sus narices en sus asuntos. En España hay censura, control informativo y mucha corrupción. Mi deber es denunciarlo, mi deber es luchar para que esta lacra que detiene mi provincia, región y país, desaparezca y no deje de crecer y evolucionar. Que se sepa, por favor, ruego máxima difusión. Gracias”.

En estricto, el núcleo de lo expresado por el periodista no radica en manifestar su opinión, sino en poner en autos a la comunidad, a través de sus redes sociales, sobre una situación de beneficio económico en la forma de subvenciones a los medios de comunicación y a la persona que maneja estos, por parte de un partido político: el PSOE.

Además, cabe resaltar el hecho de que el periodista no identifica a los diputados que supuestamente realizan estas acciones, a quien se identifica es a las empresas y a la persona que maneja estos medios informativos, con lo cual, definitivamente, no puede afirmarse, como lo hace la sentencia, que “el peso de las imputaciones de mayor calado cae sobre las autoridades políticas”, dado que estas no están singularizadas.

Dicho esto, resulta necesario hacer un esfuerzo de delimitación conceptual del o los derechos que podrían entrar a tallar.

En el caso concreto, el Tribunal Supremo parece confundir dos derechos fundamentales, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información. Ello se debe a que este Tribunal parte de la idea preconcebida de que el derecho a la libertad de expresión es, como él mismo recalca, un derecho prevalente respecto al derecho al honor en contexto de contienda o conflicto de naturaleza política, laboral o sindical.

Por ello, centra sus esfuerzos en encuadrar los hechos dentro de los alcances y límites de este derecho fundamental, de forma abstracta; es más, aunque se hace referencia a que se ha realizado una ponderación, no puede afirmarse que la sentencia realice un esfuerzo por desarrollar el *test* de proporcionalidad, dado que no se encuentran entre sus argumentos la exis-

tencia de un juicio de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto, por lo que este pronunciamiento concluye sin más que, en el caso, debe primar la libertad de expresión al tratarse de un tema de interés general.

Sin embargo, como ya se ha dicho, de la lectura del texto publicado queda claro que el periodista tiene la intención de dar a conocer una situación de beneficios irregulares en favor de las empresas de comunicación en las que trabajaba y de la persona física que las manejaba. Una afirmación de esta naturaleza supone el ejercicio del derecho a la libertad de información, ello independientemente de que para informar el periodista se haya servido de una opinión mixta, es decir, de una manifestación que en apariencia presenta un juicio crítico, pero en realidad encubre la intención de informar un hecho o suceso desconocido de interés para sus receptores⁵⁷.

Así, si analizamos lo expresado por el periodista desde la óptica del derecho a la libertad de información en uso de una opinión mixta habrá que desarrollar dos análisis, el primero referido a si la información que este da a conocer se enmarca dentro del ejercicio legítimo de su derecho a la información y, el segundo, en donde se evalúe, dado que en una opinión mixta también se transmiten ideas o juicios, si estos han sido vertidos con un lenguaje adecuado y acorde al marco jurídicamente protegible del derecho a la libertad de expresión.

Empecemos por lo primero. El derecho a la libertad de información supone que los titulares de este se encuentran facultados para poner en conocimiento de terceros sucesos o hechos que desconocen y que acontecen en el mundo exterior, con el propósito de que los receptores de la información participen activamente en la vida de la comunidad⁵⁸.

Por ende, el ejercicio legítimo de este derecho tiene como requisito que lo comunicado sea veraz y de interés para los receptores de la información, lo que garantiza la doble dimensión de este derecho dado que, por un lado, desde la perspectiva de derecho subjetivo permite a sus titulares transmitir información a otros que la desconocen, y, por otro, esa información será materia de divulgación cuando tenga interés para la comunidad a la que se le informa, es decir, cuando lo que se manifieste como hecho o suceso pueda servir a sus receptores para la participación en la vida colectiva, lo que materializa su dimensión social o institucional.

En el caso, el interés público de lo comunicado es indiscutible: el uso de fondos públicos para subvencionar medios de comunicación; la cuestión, en el caso, es si lo dicho por el periodista contaba o no con el requisito de veracidad.

57 De Domingo (2001), p. 212.

58 Aparicio (2020), p. 9.

Para que una información se considere veraz, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, como mínimo es necesario que quien brinde esta actúe de manera diligente realizando una averiguación de los sucesos sobre los que versa la información, con lo cual no basta con meras alegaciones sino que será necesario que exista una indagación sobre los hechos que se comunican y, consecuentemente, el emisor deberá contar con, por lo menos, algunos indicios acreditables de que sus afirmaciones se asientan en la verdad⁵⁹.

En el presente caso, no parece que tal diligencia debida exista, pues el periodista se limita a hacer las imputaciones referidas a la existencia de subvenciones, pero no indica que tenga pruebas o indicios que sustenten o fundamenten tales alegaciones, más allá de sus meras afirmaciones, con lo cual, dado que, como ya se ha señalado, no todo lo que se pretende constituye derecho sino aquello que resulta un verdadero bien para el ser humano y, en el caso de la libertad de información, ese verdadero bien se configura cuando la información no solo tiene interés público, sino que puede predicarse que esta es verdadera, no parece que exista un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información por parte del periodista.

De ahí que en el supuesto analizado, el hecho de que la información se vierta en el calor de un conflicto laboral, no tenga repercusión a efectos de determinar el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información, porque para delimitar este lo que importa es si, dentro de lo que resulta razonable, el trabajador afectado tuvo forma o manera de realizar una investigación diligente para verificar o de alguna manera acreditar la verdad de sus afirmaciones, con lo cual, en el presente caso, dada la calidad de periodista de quien divulga la información, es posible suponer que este, utilizando su oficio, tiene los medios para, mínimamente, tener una certeza diligente sobre lo que afirma, cosa que no se evidencia en el desarrollo de los hechos, ni en lo contenido en la sentencia.

Justamente, el hecho de que el Tribunal Supremo no tenga en cuenta lo señalado líneas arriba es lo que permite que la sentencia presente una contradicción evidente en su parte resolutive. Así, por un lado, afirma, con total contundencia, que las imputaciones más importantes realizadas por el periodista en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión recaían sobre las autoridades políticas y no sobre los demandantes, es decir, no sobre las empresas en las que laboraba y la persona física que las manejaba, pues sobre ellas solo recaían las críticas al desarrollo de la relación laboral; y, por otro, afirma la primacía del derecho a la libertad de expresión, porque lo que el periodista divulga son cuestiones de interés público que afectaban a las empresas en las cuales trabaja y a quien manejaba dichas corporaciones, pues si bien no se trataba de personas con proyección política, sí que tenía proyección pública al ser gestores

59 Tribunal Constitucional 21/2000, de 31 de enero (RTC 2000\21) y Aragón (2001), p. 170. Cabe aclarar que nuestra posición personal es que el requisito de veracidad se satisface, no solo con esta diligencia en la investigación, sino con que la información sea verdadera. Vid. Aparicio (2020a), p. 41.

de medios de comunicación locales y que, por ende, se encuentran sometidos al escrutinio público por el interés general que conllevan.

En conclusión, en dos párrafos seguidos afirma y niega la importancia de lo dicho por el periodista con respecto a las empresas empleadoras y a quien las maneja; en el primer párrafo dice que las imputaciones principales no recaen sobre estas, sino solo meras críticas de carácter laboral, con lo cual se puede deducir que estas solo tenían relevancia en ese ámbito y, en el siguiente, señala que las imputaciones a los demandantes son importantes, a tal grado que tienen relevancia pública, y, por ende, no solo laboral y que, por ello y solo por ello, su divulgación resulta legítima.

El marco de litigiosidad del conflicto laboral sí tiene importancia, en lo que al derecho a la libertad de expresión corresponde, porque el ejercicio legítimo de este derecho está referido a la facultad de formular juicios, ideas, creencias u opiniones, con lo cual no tiene la intención de dar a conocer algún suceso, ni busca la participación de los receptores de lo comunicado en la vida colectiva, su única intención es manifestar una idea o un sentimiento personal y, lo importante, es que estas expresiones no resulten insultantes para quien o quienes, directa o indirectamente, las reciben⁶⁰.

Por ende, el marco en que se manifiesta quien ejerce el derecho a la libertad de expresión puede ser sumamente importante para determinar si quien lo hizo actuó con la tranquilidad para reflexionar sobre lo dicho o fue un momento o una circunstancia acalorada que afecta o daña al emisor, lo que le llevó a proferir las palabras que dijo, algunas de las cuales pueden considerarse duras críticas o, incluso, insultos o vejaciones, y, si en virtud de dichas circunstancias en las que se enmarcan sus expresiones, existe algún eximente o atenuante de responsabilidad sobre lo manifestado⁶¹.

En lo que al ejercicio de este derecho respecta, el emisor de la información, pese al conflicto laboral, no utilizó palabras insultantes o vejatorias, aunque sí dejó constancia de sus duras críticas al contexto político de Jaén y de España manifestando su deber de denunciar tales hechos. Sin embargo, estas expresiones no se encuentran fuera del marco jurídicamente protegible del derecho a la libertad de expresión.

60 Álvarez y Rodríguez (2004), p. 45.

61 Se hace referencia a la existencia de una eximente o atenuante de responsabilidad, porque, en el caso de insultos, ofensas o vejaciones, no es que se considere que existe un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, pero sí que es posible que, dadas determinadas circunstancias, como, por ejemplo, un conflicto laboral, se considere que sancionar drásticamente a quien ha proferido estas palabras desincentive el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, más aún dentro de una relación laboral. Vid. Aparicio (2020a), pp. 42 y ss. y 74 y ss.

Como se puede observar, las posturas conflictivistas que colocan a un derecho sobre otro, que permiten la restricción de derechos en virtud del uso de criterios ponderativos abstractos, no resultan ser el medio adecuado para garantizar o delimitar adecuadamente los derechos fundamentales, en particular en el contexto de controversias laborales. Una perspectiva armonizadora, por el contrario, permite identificar los contornos jurídicamente protegibles de los derechos fundamentales en los casos concretos, atendiendo a una comprensión conceptual de cada derecho, a la delimitación de sus alcances, fines y a las circunstancias particulares que rodean su ejercicio.

En el ejemplo expuesto, esta investigación en ningún momento ha colocado en disputa o en conflicto el derecho al honor de las empresas empleadoras o de la persona física que las maneja y los derechos a la libertad de información o expresión del periodista.

El análisis realizado gira en torno al alcance, en el contexto concreto, de los derechos que en su momento fueron ejercidos. Ahora, dado que los derechos nacen ajustados en virtud de las circunstancias específicas de su ejercicio, se ha procedido a determinar —a partir del conocimiento de lo que protege cada derecho— si el periodista ha actuado dentro de los límites internos de los derechos a la libertad de información o expresión, o si, por el contrario, la acción realizada por él, en el caso, la publicación en redes y su contenido, no pueden configurar como actos protegibles jurídicamente porque, simple y llanamente, no son ejercicio legítimo de alguno de los derechos que se materializa con la difusión o divulgación de la información o lo expresado por su titular, concluyéndose que, en el caso del derecho a la libertad de información, tal ejercicio ilegítimo se ha producido.

Bibliografía citada

Álvarez Cuesta, Henar y Rodríguez Hidalgo, José Gustavo (2004): *La libertad de expresión e información en el ámbito laboral* (León, Editorial del Secretariado de publicaciones y medios audiovisuales de la Universidad de León).

Aparicio Aldana, Rebeca Karina (2020): “Libertad de expresión e información en la relación laboral: Garantía de los derechos fundamentales. A propósito de la STC de 25 de noviembre de 2019”, en *Documentos de Trabajo EILAT* (N.º 137). [Disponible en: https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/44287/libertad_aparicio_IELAT-DT_2020_N137.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. [Fecha de consulta: 19 de abril de 2023].

- Aparicio Aldana, Rebeca Karina (2020a): *Derecho a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo* (Barcelona, Editorial J. M. Bosch).
- Aragón Reyes, Manuel (coord.) (2001): *Temas básicos de Derecho Constitucional* (Madrid, Editorial Civitas), Vol. III.
- Areta Martínez, María (2022): “El acuerdo de trabajo a distancia (teletrabajo) en el sector de *contact center*: ¿cuál es su naturaleza jurídica?, ¿qué consecuencias jurídicas lleva aparejada la nulidad de algunas cláusulas?”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral* (N.º 9). [Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000002106]. [Fecha de consulta: 08 de marzo de 2023].
- Baylos Grau, Antonio (1991): *Derecho del trabajo modelo para armar* (Madrid, Editorial Trotta).
- Baylos Grau, Antonio (2019): “El papel de la negociación colectiva en la Ley de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales en España”, en *Labour & Law Issues* (Vol. 5, N.º 1). [Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/22619>]. [Fecha de consulta: 08 de marzo de 2023].
- Bayón Chacón, Gaspar y Pérez Botija, Eugenio (1974): *Manual de Derecho del Trabajo* (Madrid, Editorial Marcial Pons), Vol. II.
- Carpintero Benítez, Francisco (1988): *Una introducción a la ciencia jurídica* (Madrid, Editorial Civitas).
- Carpintero Benítez, Francisco (1993): *Derecho y ontología jurídica* (Madrid, Editorial Actas).
- Castillo Córdova, Luis (2007): *Los derechos constitucionales: Elementos para una teoría general* (Lima, Editorial Palestra).
- Cianciardo, Juan (2000): *El conflictivismo en los derechos fundamentales* (Pamplona, Editorial Eunsa).
- Cotta, Sergio (1987): *El derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica* (Pamplona, Editorial Eunsa).
- Damiano, Cesare; Treu, Tiziano y Perniconi, Caterina (coords.) (2004): *Conversazione sul lavoro* (Turín, Editorial Rosenberg & Sellier).

- De Domingo, Tomás (2001): *¿Conflicto entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad* (Madrid, Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Desantes Guanter, José María y Soria Saiz, Carlos (1991): *Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Las 100 primeras sentencias* (Madrid, Editorial de la Asociación de Prensa de Madrid).
- Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén (2012): *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo* (Valladolid, Editorial Lex Nova).
- Fernández García, Eusebio (1989): “Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos”, en Peces Barba, Gregorio, *Fundamentos de los derechos humanos* (Madrid, Editorial Debate) pp. 155-162.
- Fernández Ramírez, Marina (2022): “Nuevos paradigmas para los derechos fundamentales del trabajo en la era tecnológica”, en *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social* (N.º 5), pp. 181-204.
- Galantino, Luisa (2005): *Diritto Comunitario del Lavoro* (Turín, Editorial Giappichelli).
- García de Haro, Ramón (1963): *La posición jurídica del trabajador subordinado* (Madrid, Editorial Rialp).
- Garmendia Martínez, José (2000): *Tres culturas. Organización y recursos humanos* (Madrid, Editorial ESIC).
- Laporta San Miguel, Francisco Javier (2007): *El imperio de la ley. Una visión actual* (Madrid, Editorial Trotta).
- Marín Alonso, Inmaculada (2005): *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- Márquez Prieto, Antonio (2008): *Repensar la justicia social: Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la empresa* (Pamplona, Editorial Thomson-Aranzadi).

- Martínez-Pujalte López, Antonio Luis y De Domingo, Tomás (2011): *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría General e implicaciones prácticas* (Granada, Editorial Comares).
- Martínez-Pujalte López, Antonio Luis (1997): *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales).
- Mercader Uguina, Jesús (2020): “Derecho del Trabajo y Covid 19: Tiempos inciertos”, en *Labos* (Vol. 1, N.º 2), pp. 4-15.
- Monereo Pérez, José Luis (2006): *La empresa en reestructuración y el ordenamiento laboral* (Granada, Editorial Comares).
- Monereo Pérez, José Luis (2022): “La prohibición unilateral por el empleador, con carácter general e indiferenciada, de uso visible de símbolos vinculados a ‘convicciones religiosas, filosóficas o espirituales’: requisitos y límites derivados del principio fundamental de no discriminación directa o indirecta”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral* (N.º 9). [Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002099]. [Fecha de consulta: 08 de marzo de 2023].
- Montoya Melgar, Alfredo (2001): *La buena fe en el derecho del trabajo* (Madrid, Editorial Tecnos).
- OIT (2022): “Informe sobre diálogo social: La negociación colectiva en aras a una recuperación inclusiva, sostenible y resiliente”. [Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_844021.pdf]. [Fecha de consulta: 06 de marzo de 2023].
- Ollero Tassara, Andrés (1989): *Derechos humanos y metodología jurídica* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales).
- Ramos Luján, Hiruma (2003): “La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías”, en *Relaciones Laborales* (N.º 17), pp. 233-266.
- Ribette, Régis (1993): “La gestión en el tiempo de los recursos humanos”, en Weiss, Dimitri (coord.), *La función de los recursos humanos* (Madrid, Editorial Ciencias de la Dirección), Tomo II.
- Rivero, Jean (1982): “Les libertés publiques dans l’entreprise”, en *Droit Social* (N.º 5), pp. 421-424.

- Roig Batalla, Antoni (2010): *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones* (Barcelona, Editorial J. M. Bosch).
- Roig Batalla, Antoni (2007): “El uso de internet en la empresa: Aspectos constitucionales”, en *El uso laboral y sindical del correo electrónico en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch) pp. 21-119.
- Rojas Rivero, Gloria (1991): *La libertad de expresión del trabajador* (Madrid, Editorial Trotta).
- Russo, Alberto (2006): “La tecniche giuridiche di fidelizzazione del personale: dagli strumenti ‘difensivi’ agli strumenti ‘ofensivi’ nella prospettiva del nuovo mercato del lavoro”, en Malandrini, Stefano y Russo, Alberto, *Lo sviluppo del “capitale umano” tra innovazione organizzativa e tecniche di fidelizzazione* (Milán, Editorial Giuffrè) pp. 167-188.
- Sanguinetti Raymond, Wilfredo (2012): “Derechos fundamentales de la persona del trabajador”, en *Relaciones Laborales* (N.º 21-22), pp. 15-30.
- Serna Bermúdez, Pedro (1990): *Positivismo conceptual y derechos humanos* (Pamplona, Editorial Eunsa).
- Serna Bermúdez, Pedro (1994): “Derechos fundamentales: El mito de los conflictos. Reflexiones teóricas en torno de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información”, en *Humana Iura* (N.º 4), pp. 197-234.
- Serna Bermúdez, Pedro y Toller, Fernando (2000): *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos* (Buenos Aires, Editorial La Ley).

Normas jurídicas citadas

Ley N.º 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Ley N.º 3/2018, de protección de datos personales y garantías de derechos digitales.

Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional: N.º 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11).

Tribunal Constitucional: N.º 90/1999, de 26 de mayo (RTC 1999\90).

Tribunal Constitucional: N.º 241/1999, de 20 de diciembre (RTC 241\1999).

Tribunal Constitucional: N.º 21/2000, de 31 de enero (RTC 2000\21).

Tribunal Constitucional: N.º 93/2021, de 10 de mayo.

Tribunal Constitucional: de 8 de noviembre de 2021 (Rec. 771/2021).

Tribunal Supremo: N.º 2252/2022, de 1 de junio de 2022.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Asunto C-344/2020, de 13 de octubre de 2022.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto C188/15, 15 de enero de 2013.

Audiencia Nacional: N.º 44/2022, de 22 de marzo.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala): 17 octubre 2019.

Tribunal Supremo: de 6 de julio de 2022 (RJ\2022\3667).