

**JOSÉ LUIS GIL Y GIL**

*Profesor titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Alcalá  
de Henares*

**Extracto:**

**A**PARTE de ser una institución a la que toma en cuenta el ordenamiento laboral, la empresa recibe además la protección de esta rama del ordenamiento. La experiencia reciente en nuestro país, con las reformas de 1994 y 1997, no hace sino confirmar que empieza a gestarse un nuevo derecho del trabajo, un derecho más atento a las necesidades de la empresa.

---

## Sumario:

---

### Introducción.

- I. La empresa, institución a la que toma en cuenta el derecho del trabajo.
  1. El concepto laboral de empresario.
  2. La relevancia de la estructura y la cualidad de la empresa.
    - 2.1. Significados de la empresa en el ordenamiento laboral.
    - 2.2. Relevancia de la dimensión de la empresa.
    - 2.3. Relevancia de la cualidad de la empresa.
  
- II. El derecho del trabajo, protector de la empresa.
  1. El respeto del contenido esencial de la libertad de empresa.
  2. Protección de los poderes del empresario.
    - 2.1. Reconocimiento al empresario de poderes de autotutela privada.
    - 2.2. Ampliación del contenido del contrato de trabajo, para tener en cuenta los intereses organizativos del empresario.
    - 2.3. Peculiar reparto de riesgos en el contrato de trabajo.
    - 2.4. Limitación de los derechos fundamentales del trabajador en caso de conflicto con las exigencias organizativas.

### Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, se ha atribuido a la empresa una importancia secundaria o derivada en el campo laboral. Tal visión es coherente con el carácter estatutario del derecho del trabajo (1): al justificarse esa rama del ordenamiento por la presencia de un sujeto singular y específico -el trabajador dependiente-, el centro de gravedad del derecho del trabajo recae en la persona del trabajador, y todos los demás sujetos que intervienen en las relaciones laborales carecen de virtualidad propia para definir el ámbito de aplicación de las normas laborales.

Sin desconocer la verdad que encierra esa visión, debe destacarse la importancia de la empresa en el derecho del trabajo. La empresa no sólo es una institución a la que toma en cuenta el derecho del trabajo (I); la empresa recibe, además, la protección de esta rama del ordenamiento (II).

---

(1) Según SAGARDOY, DEL VALLE y GIL (1997: 36), «el Derecho del Trabajo es un típico Derecho estatutario (GIL): el derecho que regula las relaciones jurídicas en que intervienen los trabajadores dependientes». El término «derecho estatutario» lo emplean GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1989: 36) para aludir a aquellos derechos que sólo regulan las relaciones en que intervienen determinadas personas, en cuanto singulares y específicas, sustrayéndolas en ciertos aspectos de la normación común o general. A diferencia de otros derechos que, como el procesal, fundan su especialidad en una relación jurídica particular, los derechos estatutarios se justifican por la existencia de un tipo especial de sujetos, para los que se dicta una normación específica. Ejemplos de derechos estatutarios son el derecho canónico, el derecho mercantil o el derecho administrativo.

La propia Constitución Española acepta un punto de vista subjetivo en el artículo 35.2, cuando establece que «la ley regulará un estatuto de los trabajadores».

## I. LA EMPRESA, INSTITUCIÓN A LA QUE TOMA EN CUENTA EL DERECHO DEL TRABAJO

Aunque el derecho del trabajo ofrece un concepto de empresario o empleador (1), no precisa qué haya de entenderse por empresa, como tampoco lo hacen otras ramas del ordenamiento. La noción de empresa es una de las más difíciles y huidizas a que ha de enfrentarse la ciencia jurídica. Hace años, GARRIGUES (1962: 117) reconocía que «el Derecho no ha logrado tomar plena posesión de la Empresa» (2).

Con todo, no cabe negar la importancia que poseen, en el derecho del trabajo, la estructura y la cualidad de la empresa (2).

### 1. El concepto laboral de empresario.

En el campo laboral, el concepto de empresario es un concepto derivado o reflejo: el empresario no es más que la contraparte de un contrato de trabajo. Si una persona presta a otra sus servicios de forma voluntaria, a cambio de una remuneración y en régimen de dependencia, es un trabajador y su contraparte será necesariamente un empresario (3). No es, pues, óbice que el empresario laboral sea una persona privada o jurídico-pública (4), o que sea, al mismo tiempo, un empresario desde el punto de vista económico, o de acuerdo con el derecho mercantil (5).

---

(2) A los efectos que aquí interesan, basta con señalar que la empresa es «verdadera y propiamente una institución», porque «es un centro de imputación de numerosas relaciones jurídicas que es justamente lo que desde el punto de vista jurídico caracteriza a la institución» (ALONSO OLEA, 1962: 70).

(3) Al respecto, MONTALVO (1975: 259 y 260) escribe que, mientras el concepto de trabajador ha de hallarse mediante el análisis de los presupuestos contemplados al tratar el ámbito de aplicación de nuestra disciplina, empresario lo será -a los efectos de la relación de trabajo- «cualquiera que contrate el esfuerzo laboral de un trabajador», razón por la cual se trata de «una noción derivada de la propia de trabajador». En la misma línea, DE LA VILLA y PALOMEQUE (1978: 575) afirman que «no es, por tanto, ilógico que el empleador se defina en función del trabajador; es empleador, de consiguiente, la persona (física o jurídica, privada o pública) que emplea a un trabajador».

(4) Las Administraciones Públicas pueden celebrar contratos de trabajo, tanto directamente como a través de empresas públicas o sociedades estatales.

(5) Es obvio que se puede ser empresario laboral sin tener el carácter de empresario mercantil: tal sucede, por ejemplo, con quien contrata a un empleado de hogar o con las organizaciones sin ánimo de lucro que contratan trabajadores. Por otro lado, también cabe que un empresario mercantil no contrate a ningún trabajador, como ocurre con los empresarios autónomos sin asalariados.

En este sentido, y siguiendo los precedentes de leyes anteriores (6), el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) considera empresario a la persona física o jurídica (7) o comunidad de bienes (8) que reciba la prestación laboral de un trabajador, tal y como lo define el artículo 1.1 ET, incluso cuando ese trabajador lo ponga a disposición del empresario una empresa de trabajo temporal.

## 2. La relevancia de la estructura y la cualidad de la empresa.

Antes de estudiar la relevancia de la estructura (2.2) y de la cualidad de la empresa (2.3), resulta necesario hacer una aclaración previa acerca de los significados de la empresa en el ordenamiento laboral (2.1).

### 2.1. Significados de la empresa en el ordenamiento laboral.

Si bien la legislación laboral no define el concepto de empresa, emplea esta expresión con dos sentidos diferentes: uno subjetivo y otro objetivo (SALA y otros, 1996: 248).

---

(6) Artículo 3, en relación con el artículo 1, y artículo 427 del Código del Trabajo de 1926; artículo 5 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931; artículo 5 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

(7) La jurisprudencia ha aquilatado el concepto de persona jurídica. En primer lugar, no ha reconocido eficacia a la forma societaria cuando ésta es «una simple apariencia jurídica», «un evidente ropaje» para encubrir «una realidad empresarial distinta» (STS de 26 de febrero de 1990, Ar. 1232). En segundo término, y como veremos más abajo, ocasiones hay en que los tribunales buscan, ante todo, un centro de imputación de las responsabilidades laborales, e imponen una responsabilidad solidaria a personas jurídicas formalmente independientes.

Ha de destacarse que, a diferencia de cuanto sucede con el trabajador, el ordenamiento laboral no contiene precisión alguna acerca de la capacidad jurídica y de obrar del empresario. Rigen, pues, las reglas generales en la materia. Si se trata de una persona física que actúa como empresario, se aplicarán los artículos 29 y ss. y 314 y ss. del Código civil. En caso de que el empresario sea una persona jurídica, habrán de aplicarse los artículos 35 y ss. del Código civil y, si el empresario es además comerciante, los artículos 4 y ss. del Código de comercio.

(8) La referencia a las comunidades de bienes permite considerar como empresarios a los «entes desprovistos de personalidad», en los que «se está en presencia de una cotitularidad del vínculo contractual por el lado empresarial» (SALA y otros, 1996: 247). Al respecto, el artículo 392 del Código civil define la comunidad de bienes como aquella en que «la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas». Como indican SALA y otros (1996: 247), «ejemplos típicos de esta situación, o de la más amplia de la *comunidad de derechos* -sean éstos de propiedad, o de otra naturaleza, como usufructo, arrendamiento, uso y habitación, servidumbre, etc.-, son las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal o las asociaciones sin personalidad jurídica contempladas en el artículo 108 de la Ley 41/1964, de 11 de junio, de reforma del sistema tributario (PALOMEQUE). También son asimilables (...) determinadas modalidades de *grupos de sociedades*. A mitad de camino se encuentra la situación del empresario individual que tiene varios negocios o empresas, cada uno de ellos con autonomía e identidad jurídica propia, aun cuando haya unidad desde el punto de vista socio-económico, por coincidir la persona física del empresario; no estamos ante la figura del grupo ni ante la de la empresa aislada, prevaleciendo el concepto formal de empresa como entidad autónoma, según la jurisprudencia».

En ocasiones, el término empresa alude al titular de la misma, y se utiliza, pues, como equivalente a la figura del empresario (9). Esa subjetivación resulta, sin duda, «abusiva e incorrecta» (SALA y otros, 1996: 248).

Desde otro punto de vista, que es el que nos interesa, algunas normas se refieren a la empresa como *conjunto organizado* (10), o como *marco de aplicación de las normas laborales* (11), es decir, como el «ámbito de organización y dirección» que menciona el artículo 1.1 ET, y en que los trabajadores prestan sus servicios retribuidos por cuenta del empresario. En tales casos, el legislador «distingue adecuadamente entre la empresa y el empresario sin incurrir en una *personificación*» de aquélla (SALA y otros, 1996: 248) (12).

- 
- (9) Tal uso puede observarse, por ejemplo, en el artículo 39.4 ET, que menciona la negativa de la empresa a la solicitud de ascenso del trabajador, y en el artículo 40.4 ET, que se refiere al desplazamiento temporal del trabajador por parte de la empresa.
- (10) El artículo 44 ET, que regula la sucesión de empresa, dota de relevancia a efectos laborales a -y obliga a distinguir entre- las nociones de empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma. A su vez, la Directiva 77/187/CEE se aplica a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. En esta acepción, la empresa es un conjunto organizado que puede ser objeto del tráfico jurídico, y que se diferencia de los conceptos de centro de trabajo (art. 1.5 ET y, en la doctrina, MIÑAMBRES, 1985) y de unidad productiva autónoma. Si se transmite un conjunto organizado, integrado por los locales, medios materiales, capitales y personal, el empresario que lo adquiere se convierte en empresario de los trabajadores que aseguran el funcionamiento de esa organización. Sobre los conceptos de centro de trabajo y unidad productiva autónoma, *vid.* un buen resumen de las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales en SALA y otros (1996: 249 y 250). La doctrina mercantilista ha definido la empresa como una organización. Así, GARRIGUES (1962: 120) precisó «la Empresa es una obra de arte, es un producto del más espiritual y agudo trabajo intelectual. La Empresa no es sólo una actividad organizada; es, además, la organización de esa actividad. La Empresa es una organización».
- (11) A veces, las normas laborales toman como centro de imputación la empresa, por considerarla el marco normal de desenvolvimiento de la prestación de trabajo. En este sentido, MIÑAMBRES (1985: 61) ha afirmado que, si bien la empresa carece de personalidad jurídica, «su importancia a los efectos de constituir un concepto central (*Grundbegriff*) de la disciplina iuslaborista viene dada por ser *el ámbito o marco donde las prestaciones de trabajo tienen lugar; se organizan y normalmente se ejecutan*». Dicho autor cita, en apoyo de su afirmación, a RODRÍGUEZ-PIÑERO y a CAMERLYNCK y LYON-CAEN. Ya antes, ALONSO OLEA (1962: 71 y 72) afirmó que «las empresas no ya son centros de imputación de relaciones jurídicas con personas o entes ajenos a la propia Empresa, sino que la Empresa acota un terreno y presta un marco muy determinado y preciso a una muy compleja serie de relaciones jurídicas internas a la Empresa misma. Concretamente, a todas las relaciones jurídicas que entre sí ligan a sus estratos personales, y a las que ligan a cada uno de estos estratos personales con los bienes instrumentales que en la Empresa se usan. Por eso se ha podido decir, contemplando la realidad de la Empresa desde el plano del Derecho del Trabajo, como lo ha hecho mi compañero el profesor BAYÓN, que si se la contempla desde esta rama jurídica, la Empresa se nos aparece, ante todo, como un marco para las relaciones jurídicas laborales. Y que éste es el aspecto dominante de la Empresa así mirada desde el campo laboral».
- (12) Cabe citar, al respecto, junto al artículo 44 ET, que disciplina el régimen jurídico de la sucesión de empresa, el artículo 4.1 g) ET, que habla de la participación en la empresa, o el artículo 39.1 ET, que regula la movilidad funcional en el seno de la empresa.

En otros casos, la empresa es, ante todo, un *centro de imputación de las responsabilidades laborales* (13).

## 2.2. Relevancia de la dimensión de la empresa.

Un fenómeno reciente, bien descrito por DEL REY GUANTER (1995), es la importancia de la dimensión de la empresa en el derecho del trabajo (14). De modo especial a partir de 1994, el derecho del trabajo establece un estatuto particular para la pequeña y mediana empresa en instituciones esenciales, como son la contratación laboral, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, los traslados y la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Debe advertirse que la STC 6/1984 admitió la constitucionalidad del ya derogado artículo 56.4 ET, que protegía a la empresa pequeña. El Tribunal Constitucional afirma que, si el legislador pretende la protección de la pequeña y mediana empresa, mediante la aplicación de un tratamiento jurídico-laboral más favorable para ésta, y si esta finalidad protectora obedece a una consideración global de la crisis del empleo y de la forma de superarla, no puede calificarse como discriminatoria si no resulta irrazonable o desproporcionada.

(13) En este supuesto, la empresa es trascendente en cuanto sujeto responsable de las obligaciones laborales. Prima, ante todo, la búsqueda de un centro de imputación.

El ejemplo típico de esa tendencia es la construcción jurisprudencial del grupo de empresas. Como se sabe, la jurisprudencia social ha elaborado una noción pragmática del grupo de empresas en el ordenamiento laboral. Tiene en cuenta ciertos indicios. Así, la existencia de una dirección única o la confusión de patrimonios (SSTS de 11 de diciembre de 1985, Ar. 6094; 10 de noviembre de 1987, Ar. 7838; 8 de junio de 1988, Ar. 5256, y pese a ser muy exigente respecto a la concurrencia de este dato, STS de 30 de junio de 1993, Ar. 4939). También el hecho de que exista una confusión de plantillas (SSTS de 1 de junio de 1978, Ar. 2246; 4 de marzo de 1985, Ar. 1270; 9 de febrero y 7 de diciembre de 1987, Ar. 800 y 8851; 8 de febrero de 1988, Ar. 594, y 31 de enero de 1991, Ar. 200; STSJ de Galicia de 14 de marzo de 1992, *Act. Lab.*, ref. 953). En fin, la apariencia de unidad empresarial (entre otras muchas, *vid.* SSTS de 5 de enero de 1968, Ar. 126; 31 de mayo de 1988, Ar. 4681, y 22 de diciembre de 1989, Ar. 9073). Si se dan tales indicios, la jurisprudencia deduce de los mismos la concurrencia de un grupo de empresas, y establece la responsabilidad solidaria de las empresas que lo integran.

Resumen la doctrina jurisprudencial sobre el grupo de empresas las SSTS en unificación de doctrina de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939) y de 26 de enero de 1998 (rec. 2365/1997); la primera de ellas recuerda que «la responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de los formalismos y formalidades jurídicas (...), evitando así empresas ficticias y sin garantías de responsabilidad». Alude también a la «búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de los formalismos y formalidades jurídicas» la STSJ de Madrid de 18 de diciembre de 1995 (Ar. 4828). Puede consultarse también la STJ de Cataluña de 15 de febrero de 1994 (Ar. 570).

(14) No existe un criterio universalmente admitido para medir la dimensión de la empresa. En un estudio de la Unión Europea, publicado en 1992 y al que alude DEL REY GUANTER (1995: 17 y 18), se distingue entre criterios cualitativos y criterios cuantitativos. Por lo que hace a los criterios cuantitativos, que son los más utilizados, el estudio de la Unión Europea alude al número de empleados, al volumen de negocios, al balance y al activo inmovilizado: inmovilizado inmaterial (marcas, licencias), material (terrenos, edificios, instalaciones y maquinarias) y financiero. Como criterios cualitativos, el estudio menciona la identidad entre la propiedad y la dirección, la relación estrecha entre la familia y la empresa, la independencia respecto a las grandes empresas y la disponibilidad de recursos financieros limitados, con recurso a la autofinanciación.

Siguiendo a DEL REY GUANTER (1995: 21 ss.), podemos reducir a cuatro las funciones que desempeña el distinto tratamiento de las empresas según sus dimensiones: contractual, de gestión de la mano de obra, económica y de representación.

En ocasiones, y por lo que hace a la función contractual, el ordenamiento tiene en cuenta la dimensión de la empresa para determinar la posibilidad o el número de contratos de un determinado tipo que se pueden realizar en la empresa o en el centro de trabajo. Así, los convenios colectivos pueden establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos para la formación que pueden realizar las empresas; en caso de que nada establezca el convenio, se aplican los límites reglamentarios (15).

Otras veces se toma en cuenta la dimensión de la empresa para adecuar la gestión de la mano de obra por parte del empresario. Tal función puede darse en dos planos fundamentales: uno formal y otro sustancial. Formalmente, se traduce en la disminución de trámites procedimentales, de documentación o de plazos. Desde un punto de vista sustancial, afecta a los condicionantes de los poderes empresariales, sea los referidos a la intervención administrativa o judicial, sea los que derivan de la participación de los trabajadores en la empresa. En esta línea se mueven los artículos 40, 41 y 51 ET. En general, puede decirse que *«a medida que disminuye el tamaño de la empresa, se ha fortalecido el poder empresarial de decisión, esencialmente mediante la evitación de la consulta con los representantes de los trabajadores y el paso a un control judicial ex post»* (DEL REY GUANTER, 1995: 94).

Por lo que se refiere a los artículos 40 y 41 ET, que regulan los traslados y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, debemos recordar que la reforma de 1994 facilitó enormemente tales vicisitudes de la relación laboral, al establecer causas de gran amplitud y un control judicial posterior a la adopción de la medida empresarial. Pues bien: las facilidades aumentan en las empresas pequeñas, al suprimirse el procedimiento de consulta con los representantes de los traba-

---

(15) El artículo 11.2 b) ET dispone:

«Mediante convenio colectivo de ámbito estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos [de formación] a realizar, así como los puestos de trabajo objeto de este contrato.

Asimismo, los convenios colectivos de empresa podrán establecer el número máximo de contratos a realizar en función del tamaño de la plantilla, en el supuesto en que exista un plan formativo de empresa.

Si los convenios colectivos a que se refieren los párrafos anteriores no determinasen el número máximo de contratos que cada empresa puede realizar en función de su plantilla, dicho número será el determinado reglamentariamente».

A su vez, el artículo 7.2 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, fija el número máximo de contratos para la formación, en una escala que va de un contrato, cuando el centro de trabajo tiene hasta cinco trabajadores, a treinta contratos o al cuatro por ciento de la plantilla, cuando el centro de trabajo tiene más de quinientos trabajadores.



jadores y no ser posible un control judicial de la obligación de negociar de buena fe con dichos representantes (16). A ello se une la imposibilidad de prórroga administrativa del plazo de incorporación, cuando el traslado es individual (17).

En lo que mira a los artículos 51 y 52 c) ET, que regulan la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la dimensión de la empresa afecta, en primer lugar, al procedimiento, ya que, en las empresas pequeñas, no es necesaria la consulta con los representantes de los trabajadores, si la negociación colectiva no establece «procedimientos de información y seguimiento» de tales despidos (18). Además, la dimensión de la empresa va a tener una influencia decisiva en el tipo de control a que se someterá la decisión del empresario: será un control administrativo *ex ante* en los despidos colectivos y un control judicial *ex post* en los despidos objetivos. El control judicial es más flexible que el administrativo, y está llamado a tener más incidencia en las empresas que realicen este tipo de extinciones.

Por lo dicho, la dimensión de la empresa tiene consecuencias importantes en el ejercicio de los poderes empresariales de modificación y extinción (19).

En tercer lugar, debe señalarse que determinados costes económicos, en la contratación o en la extinción del contrato, se establecen de acuerdo con la dimensión de la empresa, partiendo del presupuesto esencial de que, a menor dimensión de la empresa, ésta posee una capacidad económica menor.

---

(16) Acomodándose a lo establecido en las normas comunitarias, los artículos 40 y 41 ET distinguen entre los traslados y las modificaciones sustanciales de carácter individual y colectivo. A tal fin, y como sucede en el artículo 51 ET, se tiene en cuenta el criterio ocupacional.

(17) Dispone el artículo 40.2, párrafo sexto, ET, para los traslados colectivos, que «la autoridad laboral, a la vista de las posiciones de las partes y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justifiquen, podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación a que se refiere el apartado 1 de este artículo y la consiguiente paralización de la efectividad del traslado por un período de tiempo que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses».

(18) Tras la reforma de 1997, el artículo 85.2 ET preceptúa que «a través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente».

(19) En palabras de DEL REY GUANTER (1995: 95), «en tanto que la dimensión de la empresa tiene efectos importantes en el ejercicio de decisiones empresariales modificativas y extintivas -en un caso procedimentales, en el otro también de control-, *la normativa laboral, en base a estos elementos, puede tener una relativa importancia a la hora de la decisión empresarial sobre el componente dimensional ocupacional de su empresa*. En este sentido, podría sustentarse que la dimensión de la empresa puede jugar como determinante en la configuración económica, tecnológica, organizativa y de producción de la empresa, precisamente porque dicha dimensión va a ser relevante posteriormente a la hora de ejercer poderes empresariales modificativos y extintivos y transformar tales elementos configuradores en causas fundamentadoras de las modificaciones o extinciones de las relaciones laborales. En tanto que los poderes empresariales modificativos y extintivos se ven menos condicionados en las empresas con menor nivel ocupacional, *puede ser que la normativa laboral esté incentivando a las empresas a especular numéricamente con su dimensión ocupacional*».

Puede citarse, al respecto, el artículo 33.8 ET, a cuyo tenor el Fondo de Garantía Salarial se hace cargo de una parte de las indemnizaciones legales, en los supuestos de extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando la empresa ocupe a menos de veinticinco trabajadores (20). La doctrina ha criticado esta regla, porque no vincula la protección del ordenamiento jurídico a la existencia de una situación de necesidad real de la empresa.

En fin, y por lo que mira a la función de representación, la misma se observa en un doble ámbito. En el empresarial, se tiene en cuenta la dimensión de la empresa a la hora de establecer las vías de representación empresarial y sus actividades. El supuesto más claro es la utilización del criterio ocupacional en la legitimación negocial de las asociaciones empresariales (arts. 87.3 y 88.1 ET).

En el ámbito de la representación de los trabajadores, tiene relevancia para establecer si los órganos de representación son los delegados de personal o los comités de empresa (arts. 62 y 63 ET), y para determinar si procede la designación de delegados sindicales y el número de los mismos [art. 10, párrafos 1.º y 2.º, LOLS (21)], o la concesión de un local a las secciones sindicales [art. 8.2 c) LOLS (22)].

(20) Según este precepto, «en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52». El artículo añade: «El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo».

(21) Señalan los párrafos citados:

«1. En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo.

2. Bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados establecidos en la escala a la que hace referencia este apartado, que atendiendo a la plantilla de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo corresponden a cada uno de éstos.

A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas, se determinará según la siguiente escala:

De 250 a 750 trabajadores .....	1
De 751 a 2.000 trabajadores .....	2
De 2.001 a 5.000 trabajadores .....	3
De 5.001 en adelante .....	4

Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado sindical».

(22) Afirma dicho precepto que, «sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal», tendrán derecho «a la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores».

### 2.3. Relevancia de la cualidad de la empresa.

La empresa no sólo tiene importancia en el derecho del trabajo debido a su dimensión. Ciertas cualidades o características de la empresa pueden afectar al conjunto de derechos y obligaciones que se deducen del contrato de trabajo.

El supuesto más claro de este influjo es el de las denominadas empresas ideológicas o de tendencia -tales como las confesiones religiosas o los partidos políticos, en los que su fin institucional es la promoción y defensa de determinadas ideas-, y el de los centros docentes privados que hayan establecido un carácter o ideario propio (APARICIO, 1980 y 1992; BLAT, 1986; SANTONI, 1983). En este tipo de empresas, puede verse limitado el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador, o alterado el criterio general de la irrelevancia de la vida privada del trabajador en la relación laboral. Según la STC de 13 de febrero de 1981, la prestación de servicios en tales empresas supone una excepción a la regla según la cual no cabe exigir al trabajador una actitud o una conducta conforme a un ideal o visión del mundo. Ahora bien, según la STC 47/1985, de 27 de marzo, hacen falta conductas o actos externos contrarios al ideario del centro, de modo que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del centro no puede ser causa de despido si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en el ejercicio de las actividades educativas (23).

A su vez, las SSTC de 13 de febrero de 1981 y de 27 de junio de 1985 consideran que «aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleva a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de esas actividades, e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada» (24).

## II. EL DERECHO DEL TRABAJO, PROTECTOR DE LA EMPRESA

El derecho tradicional del trabajo se caracteriza por unos principios de clara protección al trabajador: los principios *pro operario* y de estabilidad en el empleo. Hasta finales de los años sesenta, al indagar en los fines de esta parte del ordenamiento, la doctrina consideraba unánimemente que su razón de ser era la protección del trabajador.

---

(23) Vid. TS, 27 de enero de 1988, Ar. 59, y TSJ de Andalucía, 14 de enero de 1992, Ar. 145.

(24) Sigue este criterio, en la jurisprudencia ordinaria, la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 1993, CISS 190/1993, *cit.* por SALA y otros (1996: 608).

En España, el carácter protector del derecho del trabajo se explica además por la herencia del sistema franquista de relaciones laborales. Es ya un tópico que, para compensar la falta de libertad sindical y la prohibición de los conflictos colectivos, el derecho del trabajo de la dictadura protegió los aspectos individuales de la relación laboral. El Estado era el garante de los derechos de los trabajadores. Las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo y las Ordenanzas Laborales mejoraban lo establecido en las leyes generales. Los controles administrativos ahogaban la libertad de iniciativa económica, y una visión comunitaria se traducían en la defensa de la fidelidad a la empresa y en la subordinación de los intereses empresariales a la defensa de la productividad nacional. El paternalismo de la legislación laboral franquista se tradujo, por ejemplo, en la rigidez de las categorías profesionales, en las cuantiosas indemnizaciones por despido y en el mantenimiento a ultranza del principio de estabilidad en el empleo.

Se ha cuestionado, en las últimas décadas, que el derecho del trabajo proteja tan sólo al trabajador (25). Ya a finales de los años setenta, el análisis de las funciones de este sector del ordenamiento llevó a subrayar el interés que el mismo ofrece también para los empresarios; tal debate condujo a afirmar la ambivalencia del derecho del trabajo: el mismo sirve a los trabajadores, pero también a las empresas [JEAMMAUD, 1980: 254 (26)]. En fin, los años ochenta vieron surgir las discusiones en torno a la desregulación o a la flexibilidad, que plantean si es posible prescindir del derecho del trabajo, y que han hecho surgir una nueva noción: la de equilibrio (27).

De este modo, la tradicional función protectora del ordenamiento laboral se transforma, pues ha de compatibilizarse «con otra función no secundaria: asegurar al mismo tiempo la eficacia económica de la empresa y del sistema de empresa, función que ahora se hace más evidente, y que acentúa el carácter intrínsecamente contradictorio de las normas del derecho del trabajo» (RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1992: 88). En suma, y como señala G. LYON-CAEN (1995), el derecho del trabajo está constituido por reglas e instituciones de doble sentido y carácter «reversible», que pueden coincidir con los intereses de las empresas o de los trabajadores según que se las presente de un modo u otro. De ahí la importancia que poseen, en el ámbito laboral, las técnicas de la argumentación jurídica para hacer que triunfe un determinado punto de vista.

(25) *Vid.* el resumen de SUPLOT (1990: 486).

(26) Dicho autor afirma que «el papel eminente que [el derecho del trabajo] juega en la constitución y salvaguarda de las relaciones capitalistas de producción obliga a relativizar su interés para los trabajadores, pero no autoriza a negarlo». Ya antes MONTALVO (1975: 149) había observado: «El Derecho del Trabajo será sustancialmente una respuesta defensiva de la burguesía a la acción emancipadora de la clase obrera. En su fundamentación aparece más claramente este carácter defensivo del orden social que una supuesta filantropía o espíritu de reforma sustancial de la penosa situación de los trabajadores. En definitiva, el Derecho del trabajo es el resultado de la conjunción de la presión obrera y del espíritu burgués. Su propia contradicción radica en ser al mismo tiempo positivo para los trabajadores, en cuanto que se concreta en mejoras específicas de sus condiciones, y negativo en cuanto que hace o, al menos pretende hacer posible la pervivencia de la propia clase obrera, es decir, en cuanto que, de alguna forma es la negación de su emancipación».

(27) *Vid.* EWALD (1985: 723 a 728) y COURDOUAN y DOERFLINGER (1988: 539). Según DE LA VILLA (1982: 24), el derecho del trabajo de todos los tiempos y países ofrece una triple protección: «El equilibrio admirable del derecho del trabajo ha estado, está, y no creo que pueda dejar de estar, en la simultánea contemplación de los intereses defendidos por el poder constituido, de los intereses empresariales y de los intereses obreros».

La experiencia reciente en nuestro país, con las reformas de 1994 y 1997, no hace sino confirmar que empieza a gestarse un nuevo derecho del trabajo, un derecho más atento a las necesidades de la empresa, un derecho que, según ha advertido BORRAJO (1994: 20), ha pasado a ser bidireccional, porque ya no sólo protege el principio *pro operario*, sino también el principio *pro empresa*. Hoy en día, y por influjo del derecho del trabajo, el centro de gravedad del derecho privado no es ya la propiedad, sino la empresa (MENGONI, 1990: 17 y 19).

Desarrollaremos dos ideas en las páginas que siguen. En primer lugar, el derecho del trabajo debe respetar el contenido esencial de la libertad de empresa (1). Además, protege los poderes empresariales (2).

### 1. El respeto del contenido esencial de la libertad de empresa.

El artículo 38 de la Constitución Española reconoce el principio de libertad de empresa (28).

Para algunos autores, dicha norma reconoce un verdadero derecho subjetivo (MARTÍN-RETORTILLO, 1988; DEL VALLE, 1996: 237); para otros, es una garantía institucional y, más en concreto, una garantía de instituto [RUBIO LLORENTE, 1993 (29); ARAGÓN, 1995: 9 s. (30)]. Baste con señalar, a los efectos que aquí interesan, que la categoría de la garantía institucional procede de la doctrina y jurisprudencia alemanas de la época de Weimar. En España, empezaron a utilizarla autores como PAREJO (1981), y ha criticado su uso, con brillantez, REY MARTÍNEZ (1994: 220 s.).

De la ubicación sistemática del precepto en la sección 2.<sup>a</sup> del capítulo 2.<sup>o</sup> del título I, se desprende una triple tutela de dicho principio. En primer lugar, la libertad de empresa debe ser respetada por todos los poderes públicos (art. 53.1, inciso primero, CE). En segundo término, el ejercicio del derecho sólo puede limitarse por medio de ley, la cual, en todo caso, debe respetar el «conteni-

---

(28) La doctrina sobre el tema es ya importante: *vid.*, en particular, GARCÍA COTARELO (1978), ENTRENA (1981 y 1989), MARTÍNEZ VAL (1982), ROJO (1983), DE JUAN (1984), MARTÍN MATEO (1985), NÚÑEZ (1986), MARTÍN-RETORTILLO (1988), BASSOLS (1988), RUBIO LLORENTE (1993), ARAGÓN (1993 y 1995) y ARIÑO (1995).

(29) Según este autor, «el artículo 38 de la Constitución consagra un derecho fundamental que es una garantía de instituto, o en el que predomina, como acertadamente dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia 84/1983, este aspecto. Como todo derecho fundamental goza de una doble protección, la de la reserva de ley y la de la intangibilidad de su contenido esencial, o si se quiere, la protección de una reserva de ley reforzada, entendiéndose por tal, como hace una parte de la doctrina, la de una reserva de ley en la que además se imponen determinados límites al legislador. Una protección formal y una protección, por así decir, material».

(30) Este autor indica que «el mercado (objeto de la definición contenida en el art. 38 CE) recibe en nuestro ordenamiento una protección jurídica de indudable importancia: su definición constitucional lo convierte en una garantía institucional que ha de ser respetada por el legislador y el resto de los poderes públicos» (p. 9).

do esencial» de ese derecho (art. 53.1, inciso segundo, CE). En tercer lugar, cualquier violación legal del derecho de libertad de empresa puede combatirse mediante el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 53.1, inciso segundo, *in fine*, y art. 161 CE). De esas técnicas de protección, la que nos interesa considerar ahora es el límite del «contenido esencial».

El artículo 53.1 de la Constitución Española se inspira claramente en el artículo 19.2 de la Constitución Alemana, a cuyo tenor «en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial». Presupuesto de esa exigencia es que todo derecho fundamental (*Grundrecht*) tiene un núcleo fijo e indestructible (*hartes Kern*), al que denominaron «contenido esencial» (*Wesengehalt*). La prohibición, dirigida al legislador, que contiene el artículo 19.2 y el artículo 53.1 de las dos Constituciones tiene una doble finalidad: «De un lado, las leyes en las que se regule, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales no deben traspasar la frontera del "contenido esencial"; pero, de otro lado, tampoco pueden facultar a los órganos del Estado, ejecutivos o judiciales, para establecer o admitir limitaciones que afecten a ese concreto límite, aunque sea con carácter coyuntural o transitorio» (ROJO, 1983: 326).

Ni la Ley Fundamental ni la Constitución establecen criterio alguno para determinar qué sea el «contenido esencial» y el «contenido accidental» de un derecho. Tal circunstancia, unida a la diversidad de derechos y libertades, obliga a determinar específicamente el contenido esencial de cada derecho o libertad (ROJO, 1983: 326) (31).

Coincide la doctrina en señalar que el contenido esencial de la libertad de empresa se descompone en tres aspectos principales (ROJO, 1983: 327 a 335, GISPERT, 1989: 44 a 46, y ARAGÓN, 1995: 29 a 34): libertad de acceso al mercado, libertad de ejercicio o gestión de la empresa y libertad de cesación en el mercado.

---

(31) Como se sabe, la STC de 8 de abril de 1981, sobre la huelga, ofreció un doble criterio para interpretar la cláusula del «contenido esencial», al señalar: «Entendemos por contenido esencial aquella parte del contenido de un derecho sin el cual pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya constitución el derecho se otorga». En palabras de ROJO (1983: 327), «para aquel que conozca la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* y la rica literatura constitucional alemana no pasará desapercibido el *eclectismo* del Tribunal Constitucional español. En la primera definición ofrecida, a través de una doble formulación, el Tribunal recurre a las llamadas *teorías absolutas*: Cuando la limitación introducida por ley se traduce en la invisibilidad material del derecho o en la irrecognoscibilidad en relación con la peculiaridad que le es propia (*Körperliche Unversehrtheit*), se entiende producida la violación de la prohibición constitucional. En la segunda definición se recurre a determinadas *teorías relativas* -probablemente a la de E. Stein-. La posibilidad o imposibilidad de satisfacción de aquellos intereses que la Constitución protege en ese concreto derecho es la piedra de toque para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regulación legal. Es evidente, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional, a la hora de ofrecer criterios, ha querido mantenerse en formulaciones genéricas, escasamente comprometedoras».

Para respetar el contenido esencial de la libertad de empresa, ha de existir un ámbito mínimo, pero absoluto, de libertad. En esa dirección caminan los estudios de DE JUAN (1984: 160 y 161) y ARAGÓN (1995: 29 a 34). Este último, de forma plausible, considera que el reducto mínimo de libertad de empresa debe respetarse tanto en los momentos de acceso y abandono, como de ejercicio de la actividad. En cuanto al acceso, el reducto de libertad infranqueable es probablemente mínimo: no prohibición absoluta y no imposición forzosa. En lo que hace al abandono, también ese reducto sería mínimo: no imposición de continuar. En lo que mira al ejercicio, el ámbito absoluto de libertad sería mayor: el empresario ha de gozar de un mínimo irreductible de autonomía en la dirección de la empresa, sin la cual no sería empresa privada sino empresa pública.

En suma, el derecho del trabajo ha de lograr un difícil equilibrio entre la tutela de la dignidad del trabajador y el respeto del contenido esencial de la libertad de empresa. Cuestiones tales como la causalidad del despido (32), el intervencionismo administrativo (33) o la contratación obligatoria de porcentajes mínimos de trabajadores (34) deben, pues, analizarse desde esa perspectiva.

## 2. Protección de los poderes del empresario.

Nada tiene de paradójico constatar que el derecho del trabajo protege y refuerza los poderes del empresario. Si es cierto que el derecho es «una técnica de regulación del poder social», el derecho del trabajo tiene como objetivo principal «regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios (*management*) y el poder de las organizaciones de trabajadores (*organised labour*)» (KAHN-FREUND, 1983: 48 y 49). Toda regulación de un poder comporta, al mismo tiempo, una limitación y una protección.

---

(32) Parece claro que no puede deducirse de la libertad de empresa «ni una libérrima libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad *ad nutum* de despido, dada la necesaria concordancia práctica que debe establecerse entre el artículo 38 de la Constitución Española y el artículo 35.1, y sobre todo el principio del Estado social y democrático de Derecho». Ahora bien, «tampoco del derecho al trabajo y de la socialidad del Estado podría derivarse la legitimidad constitucional de una regulación del despido que contrarie y no tenga en cuenta el principio de libertad de empresa» (RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1997: 6).

(33) El intervencionismo administrativo es una opción de política legislativa que resulta compatible con las exigencias constitucionales, por no afectar al contenido esencial de la libertad de empresa ni a la exclusividad de la función jurisdiccional (art. 117.3 CE). En supuestos tales como la autorización en materia de despido colectivo, no parece ofrecer dudas que la Administración defiende los intereses generales a que alude el artículo 103.1 de la Constitución Española. Un espléndido estudio del intervencionismo estatal en la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en DEL VALLE (1996: 171 s.).

(34) Parece claro que la contratación obligatoria de ciertos porcentajes de trabajadores desfavorecidos constituye una medida de protección del empleo. En concreto, la protección a los minusválidos halla su apoyo en el artículo 49 de la Constitución Española.

Nuestro sistema jurídico reconoce al empresario poderes de autotutela privada (2.1), amplía el contenido del contrato de trabajo para tener en cuenta las exigencias organizativas de la empresa (2.2), establece un peculiar sistema de reparto de riesgos en el contrato de trabajo (2.3) y limita, en ciertos casos de conflicto con las exigencias organizativas, el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador (2.4).

### 2.1. Reconocimiento al empresario de poderes de autotutela privada.

En el ámbito privado, rige el principio de heterotutela, según el cual los tribunales deben someter sus controversias a los tribunales del Estado. El que podríamos llamar principio de «paz jurídica» impone a los particulares dos cargas de sometimiento a los tribunales: la primera es la de un juicio declarativo; la segunda, la de un juicio ejecutivo (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1974: 60) (35).

El ordenamiento faculta, aun así, en ciertos supuestos, a los sujetos a defender su propio interés en el plano sustancial sin que haya de intervenir previamente el juez. Tal es la autotutela privada, que puede definirse como el «poder concreto, reconocido expresamente por la ley, que habilita a defender el propio interés mediante un acto o negocio jurídico unilateral y extrajudicial» (GIL, 1994: 20). Los supuestos de autotutela privada no coinciden necesariamente con los de existencia de un derecho potestativo, aunque tal pueda ser el caso, como sucede con el ejercicio del poder disciplinario (GIL, 1994) (36).

(35) Tal y como ha indicado GARCÍA DE ENTERRÍA (1974: 60), «cualquier sujeto que pretenda alterar frente a otro la situación de hecho existente (*statu quo*) no puede hacerlo por su propia autoridad; si el otro sujeto no aceptase de grado esa alteración, tiene la carga de someter su pretensión a un Tribunal, el cual la valorará desde la perspectiva del Derecho y la declarará o no conforme con éste, dándole en el primer caso fuerza ejecutoria, esto es, una virtud especial que la hace indiscutible y de cumplimiento forzoso para la parte obligada». Por otro lado, si esta resolución ejecutoria no fuese cumplida de grado, tampoco el sujeto beneficiado con la misma podrá imponerla a la otra parte por su propia coacción privada, sino que deberá impetrar el respaldo coactivo mediante una segunda pretensión dirigida al Tribunal, el cual dispondrá la asistencia de la coacción pública (única legítima) si se acredita que, en efecto, la resolución que trata de imponerse goza de fuerza ejecutoria».

(36) Antes del trabajo de GIL (1994), el concepto de autotutela privada se había empleado fundamentalmente en el derecho colectivo del trabajo. Sólo a veces se utilizaba en el derecho individual, y sin asignarle un significado preciso. En la doctrina reciente, DEL VALLE (1996: 239) ha aceptado la calificación de los poderes del empresario como poderes de autotutela privada. Señala, al respecto, que «puede decirse así que la Constitución Española reconoce ciertos poderes del empresario, por el hecho de serlo, y le confiere en ciertos ámbitos lo que, con GIL (1994) podemos denominar poderes de autotutela privada, cuya peculiaridad es obvia en el marco de nuestro sistema jurídico». Más adelante, añade: «Pues bien, el ordenamiento jurídico puede, en ciertos casos, excepcionar el principio de "paz jurídica", mediante una norma expresa de rango al menos legal, que es lo que permite la Constitución Española en su artículo 38 en favor del empresario -repetimos en algunos casos-, al que reconoce ciertos poderes de autotutela privada, como el disciplinario por ejemplo o ciertas derivaciones del de dirección (GIL, 1994: 35), que no tienen naturaleza contractual -pues preexisten y se sobreponen al propio contrato de trabajo-». También RODRÍGUEZ-PIÑERO (1996: 4 y ss., y 1997: 9) califica los poderes del empresario como poderes de autotutela privada.



En el derecho común, la autotutela privada posee un carácter excepcional, habida cuenta de que «contradice el principio general de tutela judicial efectiva y precisa de un reconocimiento legal explícito»; agrupa, además, casos «sumamente rebuscados y socialmente raros» (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1989: 497). La excepcionalidad de la autotutela privada parece quebrar en el ámbito de las relaciones laborales, según ocurre con la autotutela en el ordenamiento administrativo. En efecto, una de las características del derecho del trabajo es la «generalización de las formas de autotutela privada» (GIL, 1994: 78).

En lo que aquí interesa, debe destacarse que el ordenamiento laboral ha optado por atribuir al empresario ciertos poderes de autotutela privada, que le permiten modificar o extinguir la relación laboral sin necesidad de acudir al juez.

En primer lugar, el empresario puede imponer al trabajador modificaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo. Esa facultad, cuyo ejercicio no requiere la alegación de causa alguna, es una de las manifestaciones del poder directivo.

Asimismo, el empresario puede ejercitar el denominado *ius variandi*, que halla su traducción, en nuestro derecho, en la posibilidad de llevar a cabo la movilidad funcional del trabajador (art. 39 ET). Sólo se exige la concurrencia de «razones técnicas u organizativas», y la limitación de la medida «al tiempo imprescindible para su atención», cuando se encargue la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o a categorías equivalentes. Las «necesidades perentorias o imprevisibles» se exigen, además, en los casos de encomienda de funciones inferiores.

En tercer lugar, los artículos 40 y 41 ET reconocen al empresario un poder de modificación, que le habilita para imponer al trabajador, de forma unilateral y extrajudicial, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tal poder exige la concurrencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción y, en los supuestos de movilidad geográfica o modificaciones sustanciales de carácter colectivo, el respeto de un procedimiento de consulta y negociación con los representantes de los trabajadores.

En cuarto lugar, el ordenamiento garantiza al empresario un poder de despido, si se da una razón inherente a la persona del trabajador [arts. 54 y 52 a), b) y d) ET] o una causa económica, técnica, organizativa o de producción [arts. 51 y 52 c) ET]. El empresario ejercita en tales casos un poder de autotutela privada, aunque deba respetar ciertos procedimientos, en los que intervienen la administración o los representantes de los trabajadores.

En fin, el empresario goza también de un poder disciplinario, que le permite reaccionar contra los incumplimientos laborales del trabajador (art. 58 ET) (GIL, 1994).

El reconocimiento de los poderes de autotutela privada que acabamos de mencionar constituye una protección y reforzamiento importantes de la posición jurídica del empresario y, por decirlo de algún modo, es una opción legítima del legislador, pero no absolutamente necesaria desde el punto de vista del respeto del contenido esencial de la libertad de empresa. Parece claro que dicho respeto no exige que se exonere, en todo caso, al empresario del respeto al principio general de la paz jurídica: el ordenamiento podría obligar al empresario a que solicitara al juez la resolución del contrato si concurría una causa justa, o podría configurar la intervención judicial con carácter previo y los despidos como despidos-propuesta, sin eficacia directa e inmediata. De igual modo, cabe imaginar que la ley atribuyera el poder disciplinario, por ejemplo, a una comisión paritaria, integrada por representantes de los trabajadores y de la empresa, y presidida por un tercero imparcial. Esas opciones no creo que menoscabasen el contenido esencial de la libertad de empresa. El núcleo esencial de los poderes empresariales, que el ordenamiento no puede desconocer, es en definitiva el poder directivo.

Así pues, el reconocimiento generalizado al empresario de los poderes de autotutela privada es una opción de política del derecho que robustece de forma notable su posición jurídica y, correlativamente, agrava la posición del trabajador.

En particular, conviene poner de relieve que el juego conjunto de la autotutela decisoria y ejecutiva de que goza el empresario implica que sus actos producen efectos en el plano sustancial y gozan de ejecutividad inmediata, al igual que los actos administrativos: aun impugnada la decisión del empresario, ninguna norma obliga a éste a suspender la ejecución de la misma. El carácter peculiar de la autotutela privada que el ordenamiento reconoce al empresario se traduce además en una agravación de las cargas que pesan sobre el trabajador, al regularse un plazo brevísimo de caducidad para impugnar los actos del empresario, pasado el cual el acto potencialmente anulable no sólo resulta eficaz, sino perfectamente válido e inatacable (arts. 59.3 y 4 ET).

Por otro lado, la jurisprudencia ha reforzado también la posición jurídica del empresario, al trasladar al campo laboral dos técnicas propias del derecho administrativo: la presunción de legitimidad de las órdenes y decisiones empresariales, y el principio *solve et repete*, que obligan al trabajador a reclamar después de haber cumplido la orden o acatado la decisión empresarial.

## 2.2. Ampliación del contenido del contrato de trabajo, para tener en cuenta los intereses organizativos del empresario.

Según la concepción contractualista tradicional, los poderes directivo y disciplinario no son más que la simple suma, en el plano colectivo de la empresa, de los vínculos individuales de subordinación que se armonizan a fin de asegurar el buen funcionamiento del conjunto, pero sin que se modifique su naturaleza (véase, con respecto al poder disciplinario, CAMERLYNCK (1963: 510 y 511)). Así formulada, la tesis contractualista clásica no puede dar cuenta de la ampliación del ámbi-

to de responsabilidad disciplinaria que conlleva la prestación de servicios en la empresa. No puede explicar, verbigracia, por qué los insultos o agresiones a un compañero de trabajo son causa de sanción o despido disciplinario. Desde un punto de vista estrictamente contractual, el insulto o la agresión a un compañero de trabajo no constituyen un incumplimiento. Quien ofende verbalmente a un compañero puede ser el trabajador más diligente y responsable de la empresa, el que preste un cumplimiento más acabado y correcto. Como advirtió MENGONI (1962: 69), la disciplina en el trabajo no sólo impone al trabajador obligaciones respecto al empresario, que es la otra parte de la relación laboral, sino respecto a los demás trabajadores, que son terceras personas desde la óptica contractual. Pues bien: las obligaciones hacia terceros «no pueden encontrar su fundamento en el contrato; son especificaciones de la relación laboral, en tanto que parte de una organización».

Una variante moderna considera que el contrato de trabajo es un «contrato de organización» (PERSIANI, 1966 y, en especial, 260 s.; LISO, 1982: 15 s.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1991: 33 s.). En opinión de PERSIANI, el interés del empresario que asume relevancia en el plano jurídico es el interés a la coordinación de la actividad laboral. El ajuste de la prestación de cada trabajador con el conjunto de las demás prestaciones introduce así la dimensión organizativa en la relación individual de trabajo, y permite reconducir al ámbito contractual la obligación del trabajador de colaborar para obtener el fin que propone el empresario. Incumbe al trabajador ofrecer una colaboración subordinada, que supone trabajar del modo más adecuado para lograr el fin propuesto por el empresario: se reconducen, con ello, al contrato de trabajo cuantas obligaciones se vinculan al buen funcionamiento de la organización.

No creo que pueda sostenerse dicha postura. Según veremos ahora, al configurar el contrato de trabajo como un contrato de organización, se extiende desmesuradamente el objeto del contrato, hasta el punto de equiparlo al contenido del mismo.

Parece más razonable mantener que, si bien tutelan el interés organizativo del empresario, los poderes directivo y disciplinario no hallan su fundamento en el contrato de trabajo, sino en la ley o en la negociación colectiva, como fuentes de integración del contenido del contrato; en otras palabras, tales poderes no sólo poseen relevancia en el ámbito del objeto, sino también en el del contenido del contrato (37).

---

(37) GALGANO (1990: 189) ha puesto de relieve que es preciso distinguir el objeto del contenido del contrato, aun cuando la doctrina confunda a menudo las dos nociones: el objeto consiste en las prestaciones mediante las que se actúa el fin económico-social del contrato; por el contrario, el contenido es la regulación contractual (*regolamento contrattuale*), el conjunto de cláusulas que las partes prevén o que se insertan en el contrato en virtud de una fuente de integración del contrato (la ley, los usos y la equidad en el derecho italiano, según lo dispuesto en el artículo 1.374 *codice civile*; la ley, los usos y la costumbre en el derecho español, tal y como establece el artículo 1.258 del Código civil). También TRIMARCHI (1986: 316 y 317) considera que los medios de integración del contrato sirven para determinar el contenido de éste, y que no cabe utilizarlos para ampliar o modificar el objeto. LARENZ (1958: 111 s.) trata asimismo la «interpretación integradora» del contrato y el derecho positivo complementario, tanto dispositivo como coactivo, dentro del epígrafe consagrado a la determinación del contenido del contrato. En el derecho español, DÍEZ-PICAZO (1964: 125 s.; 1993: 327 s.) traza también una distinción entre el contenido y el objeto del contrato.

El objeto del contrato es tan sólo, por lo que hace al trabajador, la prestación de servicios de forma subordinada (38). La prestación característica del contrato de trabajo se reduce a la obligación de trabajar, y a hacerlo bajo las órdenes del empresario atinentes a la ejecución del contrato. Ahora bien, los poderes directivo y disciplinario han impuesto tradicionalmente al trabajador obligaciones que exceden del puro objeto contractual, y que suponen una ampliación del deber básico de trabajar de forma subordinada, debida a que el trabajo se desarrolla por cuenta de una organización. Exceden claramente del objeto contractual ciertas obligaciones que incumben al trabajador por el hecho de prestar sus servicios en un marco organizativo. Así sucede con el deber de respeto hacia los compañeros de trabajo, pues éstos son terceros desde el punto de vista estrictamente contractual. El interés organizativo del empresario desborda, en ocasiones, el ámbito del objeto contractual, porque es más amplio que la simple suma de las relaciones individuales de subordinación que unen al empresario con cada uno de los trabajadores. Al poseer una dimensión colectiva, el interés organizativo del empresario se traduce en ciertas obligaciones accesorias que exceden del marco estrictamente contractual, y que sólo pueden hallar su fundamento en una de las fuentes de carácter heterónomo que menciona el artículo 1.258 del Código civil -la ley, los usos o la buena fe-, la cual actuará especificando y ampliando las obligaciones que se derivan del hecho de prestar servicios a otra persona.

En suma, el interés organizativo del empresario, que éste defiende a través de actos de autotutela privada, posee relevancia tanto en el ámbito del objeto como en el del contenido del contrato. Dicho sea con otras palabras: sólo pueden reconducirse al objeto del contrato de trabajo algunas de las obligaciones que derivan del ejercicio de los poderes directivo y disciplinario. Otras obligaciones encuentran su fundamento en una de las fuentes heterónomas de integración que recoge el artículo 1.258 del Código civil, y son otras tantas especificaciones del contenido del contrato, derivadas de la prestación de trabajo en un marco organizativo. De manera que el fundamento unitario de los poderes del empresario no puede ser nunca el contrato, sino una fuente heterónoma de integración del mismo. Y, en lo que aquí interesa, el término ley engloba también a la negociación colectiva, que posee eficacia normativa en nuestro derecho.

---

(38) MENGONI (1990: 7) ha escrito, con su habitual maestría, que «la superioridad del contrato individual como fundamento de la subordinación radica en que, al mismo tiempo, fija los límites de la misma, según los principios relativos al objeto del contrato, de acuerdo con los cuales la subordinación es un modo de ser de la prestación de trabajo, y no un *status* personal del trabajador. La racionalidad del derecho civil, expresada en las estructuras dogmáticas del contrato, configura la subordinación como un elemento calculable: "lo que, observa Franz Neumann, constituye un principio extraordinariamente progresista". Si, para usar una conocida fórmula de la relación parlamentaria al proyecto de ley sobre el Estatuto de los Trabajadores, el poder directivo del empresario ha desbordado de su "justo cauce", ello no es imputable a la lógica del contrato, sino, más bien, a la lógica de la organización en la cual la relación contractual se halla destinada a desarrollarse». MENGONI concluye: «Se descubre así que, mientras bajo el perfil de la relación de trabajo como relación de cambio la vocación originaria del derecho del trabajo se orienta en sentido contrario al contrato, bajo el perfil de la relación de trabajo como relación de organización es necesario, por el contrario, afianzar la lógica del contrato, conteniendo las filtraciones de la lógica antitética de la organización».

El empresario no ejerce, por tanto, una suma o agregado de poderes directivos y disciplinarios -los que lo unen con cada uno de los trabajadores-, sino un poder único (MENGONI, 1962: 69). La organización en que participa el trabajador no es ni la fuente de la relación laboral, que surge en todo caso del contrato, ni la fuente de obligaciones y poderes autónomos respecto al contrato de trabajo. Es, tan sólo, un criterio de «especificación y extensión de ciertos efectos del contrato» (MENGONI, 1965: 496); o, mejor dicho, un criterio de especificación y extensión del contenido del contrato de trabajo (39).

Así pues, el poder empresarial no se fundamenta en el contrato de trabajo, sino en «un elemento externo y heterónomo» (RIVERO LAMAS, 1986: 36 y 37), el cual actúa, por las razones ya indicadas, como fuente de integración del contenido del contrato de trabajo, en virtud del artículo 1.258 del Código civil. Como ha precisado RIVERO LAMAS (1986: 36 y 37), «el fundamento de los *management rights* procede situarlo en la atribución de poderes por un grupo de normas, que arrancan de la Constitución con el reconocimiento de la libertad de empresa en una economía de mercado (art. 38 CE), y que tienen como centro de imputación la empresa en cuanto institución social, esto es, como forma de producción "históricamente situada", y que precisa, por exigencias funcionales, de una ordenación y jerarquía, que culmina con la atribución de poderes de organización y dirección a quienes han de tomar decisiones para su gobierno».

### 2.3. Peculiar reparto de riesgos en el contrato de trabajo.

Recientemente, DEL VALLE (1996: 127 s.) ha demostrado que, al dotar de efectos resolutorios del contrato de trabajo a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el sistema de reparto de los riesgos de la empresa entre el empresario y el trabajador se aparta del que es propio en el derecho general de los contratos. Viene a señalar dicho autor que, en tales supuestos, el empresario se libera de sus obligaciones por la concurrencia de un caso fortuito, incluido en su círculo de riesgos.

---

(39) RODRÍGUEZ-PIÑERO (1996: 5) ha escrito: «La primacía de la permanencia del contrato sobre la conservación de sus elementos sustanciales influye en la dinámica del contrato y en la conexión del programa de prestaciones a las vicisitudes de la organización productiva, que no es ya sólo el sustrato material necesario para la ejecución del contrato, sino también, en cierto sentido, la base en la que se asienta el negocio jurídico laboral; la lógica de esa organización, la razón de empresa, su productividad, la existencia de beneficios, son elementos a tomar en consideración en el análisis de la dinámica del contrato de trabajo y de su subsistencia; estas causas, aunque conectadas a las necesidades de la empresa, no dejan de afectar al propio desarrollo del contrato. Las decisiones empresariales aparecen sometidas a una racionalidad impuesta por el propio sistema económico, y aun cuando el interés de empresa no incorpore el interés de los trabajadores, la exigencia de justificación suficiente supone un límite significativo al sacrificio de los derechos del trabajador, que han de ponderarse también para que, sobre los mismos, pueda prevalecer razonablemente aquel interés empresarial».

Ya HAURIOU (1926: 9 a 11) se preguntó si, en los contratos que él denominaba «influidos por instituciones sociales», entre los que se encontraba el de trabajo, se estaba produciendo un reparto de riesgos distinto al que venía siendo la regla tradicional. Al respecto, el autor francés escribió que, si bien «es positivo que, hasta el presente, no cabe decir que la fábrica, en cuanto institución, vaya incorporada al contrato», y no será posible afirmarlo «mientras subsistan el espíritu de la lucha de clases y la huelga, y en tanto que falte la solidaridad de intereses entre patronos y obreros», es sin embargo evidente que «la institución de la fábrica influye ya en las relaciones que pesan en este terreno y que a medida que se vaya organizando el régimen industrial, habrá de irse manifestando la solidaridad de intereses, hoy latente, entre el patrono y sus operarios».

A partir de estas observaciones, DEL VALLE (1996: 129 s.) mantiene que el reparto de riesgos en el contrato de trabajo se apoya en la concepción del trabajo como un bien social, y se justifica en el reconocimiento de la libertad de empresa (40): al trabajador le afectan los riesgos de empresa, pero tiene derecho a percibir una indemnización.

Quiere esto decir que las mencionadas causas no despliegan sus efectos con respecto a los contratos que van a extinguirse, sino a un nivel «supracontractual» (DEL VALLE, 1996: 151) (41). Dicho de otro modo, el ET vincula el «proyecto contractual laboral de los trabajadores» al «proyecto empresarial» (DEL REY, 1994: 175 y 176) (42).

También RODRÍGUEZ-PIÑERO (1996: 6) ha aceptado esa visión (43).

(40) La libertad de empresa protege, según algunos autores, lo que podríamos llamar la propiedad activa, no pasiva, o sea, la propiedad que se manifiesta en la inversión de capitales con la finalidad de crear trabajo (MANCINI, 1980: 50 a 53; MONTALVO, 1985: 239).

(41) Más adelante, DEL VALLE (1996: 152) escribe: «La causalidad del despido en este caso se desplazaría a un "nivel" superior al de la relación negocial. Existiría justa causa económica, por ejemplo, cuando quedase demostrada la situación económica negativa de la empresa así como el hecho de que tal situación negativa tiene origen total o parcial en el empleo. Existiría causa organizativa, por otra parte, si la reorganización total de la empresa no fuera una medida intempestiva, y pudiera admitirse su conveniencia. Si tal sucede, sería "razonable" dotar al empresario del poder de extinguir alguna o algunas de las relaciones que le vinculan con sus trabajadores con el fin de superar la situación en que la empresa se encuentra. Pero el ordenamiento no iría más allá. La traducción de quiénes son los afectados por la pérdida del empleo quedaría a la voluntad del empleador, o a la negociación colectiva, y el control jurídico únicamente entraría a corregir las extralimitaciones en que pudiera incurrirse por atentado contra las normas de orden público, y especialmente de aquellas que protegen los derechos fundamentales de la persona».

(42) Ya GARRIGUES (1962: 134 y 135) se preguntaba: «¿Es que son equiparables el riesgo de la pérdida del capital y el riesgo de la pérdida del empleo para el trabajo?». Este autor negaba que pudiera hacerse y, por tal razón, concluía que «el capital es el único que tiene derecho a la gestión».

(43) Dicho autor indica: «La causa económica ha de ser de entidad suficiente para justificar razonablemente la extinción del contrato; en tal caso la ley hace prevalecer en última instancia las razones económicas del empresario sobre el interés del trabajador en la conservación de su empleo, aunque prevé compensaciones en forma de indemnizaciones a cargo del empresario y en forma de prestaciones de desempleo a los trabajadores que pierden su empleo por estas causas, para hacer ese despido socialmente soportable. La vinculación de la legitimidad del despido colectivo a las necesidades objetivas de la empresa implica mantener el carácter causal de ese despido, aunque esa causa, al ser inherente a la organi-

#### 2.4. Limitación de los derechos fundamentales del trabajador en caso de conflicto con las exigencias organizativas.

Con toda claridad, el Tribunal Constitucional ha sentado el criterio de que la empresa no es un territorio inmune a las libertades públicas de los trabajadores: las organizaciones empresariales «no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad»: «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 Española le reconoce como ciudadano»; asimismo, la libertad de empresa no legitima el que los trabajadores «deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas»; en fin, las manifestaciones de «feudalismo 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» (44).

También ha indicado el Tribunal Constitucional que «la vigencia de los derechos fundamentales puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral», por la desigual distribución, en el seno del mismo, de «poder social entre trabajador y empresario» (45).

No obstante, la jurisprudencia constitucional y ordinaria tiene en cuenta las exigencias organizativas para limitar los derechos fundamentales del trabajador, y afirma que la invocación de tales derechos no puede justificar la imposición de modificaciones de la relación laboral, la ruptura del marco normativo de la misma o el incumplimiento de los derechos laborales que incumben al trabajador (46).

Así, el Tribunal Constitucional se ha cuidado de precisar que los derechos fundamentales no son ilimitados (47). Por eso, el ejercicio de los mismos ha de llevarse a cabo sin rebasar los límites que para ellos vengán establecidos (48). En particular, la jurisprudencia ha venido exigiendo al trabajador el ejercicio según la buena fe, de ciertos derechos fundamentales, como las libertades de expresión e información que reconocen los artículos 20.1 a) y d) de la Constitución Española (49) (ROJAS, 1991: 59 s.).

---

zación productiva, tenga su origen no en el contrato mismo y su contenido, sino en un nivel "supra-contractual", en un nivel superior al de la relación negocial, la situación de la organización productiva. Lo inviable es el mantenimiento de la situación de la unidad productiva, y esa inviabilidad justificaría la no continuidad de todos o de parte de los contratos existentes en la empresa».

(44) STC 88/1985, de 19 de julio.

(45) STC 129, de 17 de julio. La sentencia añade que, por dicha razón, el Tribunal Constitucional ha de velar para que los trabajadores no soporten despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos o libertades públicas.

(46) SSTC 88/1985, 196/1985, 6/1988 y 129/1989.

(47) TC 88/1985, de 19 de julio.

(48) TC 126/1990, de 5 de julio, y TC 6/1988, de 21 de enero.

(49) TC 120/1983, de 15 de diciembre; 88/1985, de 19 de julio; 6/1988, de 21 de enero; 1/1998, de 12 de enero; en la jurisprudencia ordinaria, TS, 27 de mayo 1987, Ar. 3895.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha recalcado que el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador no puede implicar una modificación unilateral de las obligaciones asumidas en el contrato. Como indica la STC 6/1988, de 21 de enero, el trabajador no podrá invocar las libertades constitucionales para «romper el marco normativo y contractual de las relaciones jurídico-privadas». Para el Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales «no constituyen por sí mismos cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales» (50).

En un supuesto de cambio de creencias religiosas, la jurisprudencia española ha rechazado que la trabajadora pudiese imponer a la empresa el día que le convenía para realizar el descanso semanal. La inasistencia de la trabajadora, por razón de sus creencias religiosas, desde la puesta de sol del viernes a la del sábado, constituye un incumplimiento grave y culpable, que conlleva la declaración de procedencia del despido (51). Entre las obligaciones contractuales libremente asumidas por la recurrente, se hallaba la de adaptarse a las reglas generales del descanso dominical, por lo que el cambio de sus creencias no puede provocar la modificación del contrato de trabajo; las convicciones religiosas de la actora, bautizada según el rito de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, son absolutamente legítimas y respetables, pero no pueden imponerse a la otra parte del contrato, si ello supone la modificación de las condiciones de trabajo en que el mismo se concertó (52).

En otro caso que juzgó el Tribunal Constitucional, unos trabajadores cursaban con regularidad sus estudios de derecho y prestaban sus servicios, como mecánicos de mantenimiento, en el turno fijo de noche. La empresa, un hospital de la Seguridad Social, decidió suprimir el turno fijo de noche e instauró turnos rotatorios de mañana, tarde y noche. Ante el rechazo de la empresa a la adscripción permanente de los trabajadores al turno de noche, los trabajadores recurrieron en amparo al Tribunal Constitucional. En aquella ocasión, el Tribunal Constitucional afirmó que el artículo 27.1 de la Constitución Española, que garantiza el derecho a la educación, «no puede imponer al empresario o empleador la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clase del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia»; hacerlo así equivaldría, por un lado, a «desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación que sólo sobre los poderes públicos pesa» y, por otro, a convertir «el derecho fundamental a la educación en una imprevisible cláusula justificativa del incumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales, cualesquiera sean las medidas organizatorias que el empleador considere pertinente implantar» (53).

---

(50) TC 129/1989, de 17 de julio.

(51) TCT, 2 de diciembre 1983, Ar. 10.449.

(52) TC 19/1985, de 13 de febrero, que deniega el recurso de amparo promovido contra la STCT, de 2 de diciembre de 1983, citada en la nota precedente.

(53) TC 129/1989, de 17 de julio.



A la vista de tal jurisprudencia, autores como VALDÉS DAL-RÉ (1992: 46) han mantenido que «no hay en la jurisdicción laboral una cultura garantizadora de los derechos fundamentales del trabajador o, por expresar la idea con mayor precisión, los derechos fundamentales -los individuales, me refiero- quedan disueltos o envueltos en una lógica contractual que mantiene, al menos en parte, residuos ideológicos de una concepción comunitaria del contrato de trabajo». Abunda en iguales observaciones críticas, al estudiar el poder directivo del empresario, ROMÁN (1992: 318). A su vez, e inspirándose en el derecho norteamericano, DEL REY (1992: 48 y 49) defiende que pesa sobre el empresario un deber de «acomodación razonable» de la organización del trabajo, para tratar de compaginar las exigencias de ésta con el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador.

En fechas recientes, al estudiar los conflictos entre las exigencias organizativas y los derechos fundamentales del trabajador, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parece haber introducido la noción de «necesidad» (BARNÉS, 1994: 500) o «indispensabilidad» (MEDINA, 1996: 129 s.), que es una de las tres manifestaciones posibles del principio de proporcionalidad (54): en las Sentencias 99/1994, de 11 de abril, y 6/1995, de 10 de enero, el Tribunal Constitucional ha dejado de otorgar protagonismo al principio de la buena fe del trabajador «como elemento determinante del legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales para hacer especial hincapié en otro criterio de muy distinta naturaleza: el de la *indispensabilidad* de la medida empresarial restrictiva de los derechos fundamentales del trabajador» (PARDO, 1996: 63). Ese planteamiento, de inspiración germánica, quizá sirva para establecer un equilibrio adecuado entre los derechos de ambas partes (55).

(54) El principio de proporcionalidad tiene tres manifestaciones: el juicio de adecuación o idoneidad, el juicio de necesidad o indispensabilidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El Tribunal Constitucional ha perfilado los contornos de ese juicio en las Sentencias 66/1995, fund. jur. 5.º; 55/1996, fund. jur. 6.º, 7.º, 8.º y 9.º; 207/1996, fund. jur. 4.º; 37/1998, fund. jur. 8.º. Como indica la STC 37/1988, en el fundamento jurídico citado, y mencionando las sentencias anteriores, «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)». Así pues, para el Tribunal Constitucional, los tres juicios que integran el principio de proporcionalidad son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Por lo que hace a la segunda de las manifestaciones, MEDINA (1996: 129 y 130) afirma que «el principio de proporcionalidad no se satisface, empero, con la comprobación de que hay una verdadera relación entre medio y fin, al constatarse una adecuación entre ambos. La jurisprudencia constitucional también evoca el juicio de indispensabilidad en aquellos supuestos en que salva los límites que son "estrictamente indispensables" o "imprescindibles" para preservar los derechos o bienes constitucionales que legitiman su establecimiento. Por tanto, siempre que pueda identificarse algún otro límite adecuado que, por infligir un "daño menor" implique una "alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos", habrá de desecharse el límite que es objeto de control. En suma, desde la perspectiva del juicio de indispensabilidad, las restricciones de los derechos serán proporcionadas cuando "por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad protegida, un sacrificio menor" (STC 66/1991, FJ 2.º)».

(55) Debe tenerse en cuenta, aun así, que la STC 1/1998, de 12 de enero, vuelve a usar el principio de la buena fe para restringir los derechos fundamentales del trabajador. En concreto, señala que «tal exigencia de buena fe no debe confundirse con la existencia de un genérico deber de lealtad a la empresa que fuera omnicomprensivo de una situación de sujeción al interés empresarial (SSTC 120/1983, 88/1983, 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 134/1994,

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M. (1962), «La empresa desde el punto de vista social», en AA.VV., *La empresa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, págs. 63 a 111.
- APARICIO, J. (1980), «Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas», en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, págs. 269 a 306.
- APARICIO, J. (1992), «Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador», en *Autoridad y democracia en la empresa*, a cargo de APARICIO, J. y BAYLOS, A., Madrid, Editorial Trotta, págs. 77 a 93.
- ARAGÓN, M. (1993), «Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa», en Borrajo, E. (dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Madrid, Actualidad Editorial, págs. 159 a 167.
- ARAGÓN, M. (1995), *Libertades económicas y Estado social*, Madrid, McGraw-Hill, 141 págs.
- ARIÑO, G. (1995), *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 133 págs.
- BARNES, J. (1994), «Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario», *RAP*, n.º 135, septiembre-diciembre de 1994, págs. 495 a 535.
- BASSOLS, M. (1988), *Constitución y sistema económico*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 351 págs.
- BLAT, F.R. (1986), *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 315 págs.
- BORRAJO, E. (1994), «Reforma laboral o un nuevo derecho del trabajo?», prólogo a *La movilidad geográfica en la empresa. (El marco jurídico según la Ley 11/1994, de 19 de mayo)*, de M.ª C. Ortiz Lallana, Madrid, Actualidad Editorial, S.A., 1994, págs. 11 a 21.

---

6/1995, 4/1996, 106/1996 y 186/1996), pues es necesario preservar «el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional (STC 6/1988, fund. jur. 8.º), modulación que sólo debe producirse "en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva" (STC 99/1994, fund. jur. 4.º, reiterada en la STC 106/1996, fund. jur. 5.º)». Surge, pues, el problema de delimitar el campo específico de actuación de los principios de la buena fe y proporcionalidad, en lo que hace a la modulación del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador para tener en cuenta las exigencias organizativas del empresario.

- CAMERLYNCK, G. (1963), «Le règlement des différends relatifs à l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur, y compris le renvoi. Rapport général», en *Actes du cinquième congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale*, Lyon, Tome II, págs. 509 a 531.
- COURDOUAN, J.; DOERFLINGER, B. (1988), «Avant-propos à *Le droit du travail, un droit vivant*», Marcy l'Etoile, 24 et 25 mars, 1988, *Droit Social*, núm. 7-8, juillet-août, 1988, pág. 539.
- DE JUAN, O. (1984), *La Constitución económica española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 371 págs.
- DE LA VILLA, L.E. (1982), «Empleo y crisis económica», en AA.VV., *Empleo y crisis económica*, jornadas sobre el empleo en la crisis económica, Madrid, 6 y 7 de mayo de 1982, Madrid, Subsecretaría de empleo y relaciones laborales, págs. 19 a 33.
- DE LA VILLA, L.E.; PALOMEQUE, C. (1978), *Introducción a la economía del trabajo*, vol. I, primera reimpresión de 1980, Madrid, Editorial Debate, 819 págs.
- DEL REY, S. (1992), «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», en Alarcón, M.R. (coord.), *Constitución y Derecho del trabajo: 1981-1991. Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, págs. 31 a 92.
- DEL REY, S. (1994), «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [arts. 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores]», en VALDÉS, F. y CASAS, M.<sup>a</sup> E. (coord.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, págs. 167 a 220.
- DEL REY, S. (1995), *La dimensión de la empresa en la legislación laboral de 1944*, Valencia, Tirant lo blanch, 96 págs.
- DEL VALLE, J.M. (1996), *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid, ACARL, 408 págs.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1964), «El contenido de la relación obligatoria», Texto de la lección pronunciada, como primera lección oficial, en el Paraninfo de la Universidad de Santiago de Compostela el 18 de enero de 1964, en *Estudios de derecho privado*, págs. 125 a 140.
- ENTRENA, R. (1981), en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I, págs. 103 a 165.
- ENTRENA, R. (1989), «El modelo económico de la Constitución Española de 1978», en AA.VV., *La empresa en la Constitución Española*, Madrid, Editorial Aranzadi, págs. 11 a 36.
- EWALD, F. (1985), «Le droit du travail: une légalité sans droit?», *Droit Social*, novembre 1985, núm. 11, págs. 723 a 728.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F. (1991), *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid, Civitas, 459 págs.
- GALGANO, F. (1990), *Diritto civile e commerciale. Volume secondo. Le obbligazioni e i contratti. Tomo primo. Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, Padova, Cedam, 474 págs.

- GARCÍA COTARELO, R. (1978), «El régimen económico-social de la Constitución Española», en AA.VV., *Lecturas sobre la Constitución Española*, vol. I, Madrid, Facultad de Derecho de la UNED, págs. 69 a 82.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1974), «La función histórica del principio de autotutela de la Administración», *Moneda y crédito*, núm. 128, Homenaje a J.A. Rubio Sacristán, págs. 59 a 87.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R. (1989), *Curso de derecho administrativo*, vol. II, quinta edición, reimpresión en 1990, Madrid, Civitas, 796 págs.
- GARRIGUES, J. (1962), «La empresa desde el punto de vista jurídico», en AA.VV., *La empresa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, págs. 113 a 138.
- GIL, J.L. (1994), *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 178 págs.
- GISPERT, M.<sup>a</sup> T. (1989), «La noción de empresa en la Constitución Española», en AA.VV., *La empresa en la Constitución Española*, Madrid, Editorial Aranzadi, págs. 11 a 36.
- HAURIOU, M., «La teoría del "riesgo imprevisible" y los contratos influidos por instituciones sociales», *Revista de Derecho Privado*, año XIII, núm. 148, 15 de enero de 1926, págs. 1 a 16.
- JEAMMAUD, A. (1980), «Les fonctions du droit du travail», en AA.VV., *Le droit capitaliste du travail*, Presses universitaires de Grenoble, págs. 149 a 259.
- KAHN-FREUND, O. (1983), *Labour and the law*, en *Trabajo y Derecho*, tercera edición inglesa a cargo de P. Davies y M. Freeland, traducción y nota preliminar de J.M. Galiana, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 482 págs.
- LARENZ, K. (1958), *Derecho de obligaciones*, Tomo I, versión al castellano y notas de J. Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 542 págs.
- LISO, F. (1982), *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, Franco Angeli Editore, 286 págs.
- LYON-CAEN, G. (1996), *Le droit du travail: un droit reversible*, París, Dalloz.
- MANCINI, F. (1980), «Sistema económico y relaciones de trabajo», en AA.VV., *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, Ed. Sociedad de Estudios Laborales, págs. 49 a 62.
- MARTÍN MATEO, R. (1985), *Derecho público de la economía*, Madrid, CEURA, 416 págs.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1988), *Derecho administrativo económico*, vol. I, reimpresión en 1991, 504 págs.
- MARTÍNEZ VAL, J.M.<sup>a</sup>, «El contenido esencial de la libertad de empresa», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1982, núm. 3, julio/septiembre, págs. 243 a 265.

- MEDINA, M. (1996), *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 180 págs.
- MENGONI, L. (1962), «Les sanctions en droit du travail italien», en AA.VV., *Les sanctions civiles, disciplinaires et pénales en droit du travail belge, français et italien*, Colloque international tenu a l'Université de Liège les 24 et 25 avril 1961, Université de Liège, Congrès et colloques de l'Université de Liège, Vol. 22, 1962, págs. 59 a 72.
- MENGONI, L. (1965), «Le contrat de travail en droit italien», en AA.VV., *Le contrat de travail des pays membres de la CECA*, Luxembourg, págs. 420 a 521.
- MENGONI, L. (1990), «L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile», *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, núm. 45, 1990, 1, págs. 5 a 23.
- MONTALVO, J. (1975), *Fundamentos de Derecho del Trabajo. Formación histórica. Ámbito de aplicación. Concepto*, Prólogo de L.E. de la Villa, Madrid, Civitas, 329 págs.
- MONTALVO, J. (1985), «Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales», en AA.VV., *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución (organizadas por el Consejo General de Colegios de Graduados Sociales)*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, págs. 235 a 257.
- NÚÑEZ, J. (1986), «Libertad de empresa y reserva de ley», *Poder Judicial*, núm. 3, septiembre 1986, págs. 135 a 152.
- PAREJO, L. (1981), *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 167 págs.
- PARDO, J. (1996), «El juicio de indispensabilidad: un avance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral (a propósito de dos sentencias del Tribunal Constitucional)», *Temas Laborales*, 39/1996, págs. 57 a 70.
- PERSIANI, M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 343 págs.
- REY MARTÍNEZ, F. (1994), *La propiedad privada en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 462 págs.
- RIVERO, J. (1986), *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Universidad de Zaragoza, 144 págs.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1992), «La huida del derecho del trabajo», *Relaciones Laborales*, 1992, I, págs. 85 a 92.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1996), «Lo individual y lo colectivo en el despido "objetivo"», *Relaciones Laborales*, núm. 12/1996, págs. 1 a 11.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1997), «Derecho, trabajo y despido», *Relaciones Laborales*, núm. 1, págs. 1 a 9.

- ROJAS, G. (1991), *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, Ed. Trotta, 254 págs.
- ROMÁN, M.<sup>a</sup> D. (1992), *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Madrid, Ed. Grapheus, 461 págs.
- ROJO, A. (1983), «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución Española», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170, págs. 309 a 341.
- RUBIO LLORENTE, F. (1993), «La libertad de empresa en la Constitución», en Borrajo, E. (dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, págs. 25 a 40.
- SALA, T.; ALBIOL, I.; CAMPS, L.; GARCÍA NINET, I.; LÓPEZ GANDÍA, J. (1996), *Derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo blanch, 639 págs.
- SAGARDOY, J.A.; DEL VALLE, J.M, y GIL, J.L., (1997), *Prontuario de derecho del trabajo*, 3.<sup>a</sup> edic., Madrid, Civitas, 529 pág.
- SANTONI, F. (1993), *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 251 págs.
- SUPIOT, A. (1990), «Pourquoi un droit du travail?», *Droit Social*, núm. 6, juin 1990, págs. 485 a 492.
- TRIMARCHI, P. (1986), *Istituzioni di diritto privato*, 7.<sup>a</sup> edic., Milano, Giuffrè, 965 págs.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1992), «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», en *Autoridad y democracia en la empresa*, a cargo de J. Aparicio y A. Baylos, Madrid, Ed. Trotta, págs. 27 a 49.