

LIBRE EMPRESA, PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES

[Comentario a la STC 56/2008, de 14 de abril de 2008,
rec. de amparo núm. 2732/2006] *

ANTONIO TAPIA HERMIDA

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Mercantil.

Universidad Complutense de Madrid

Ltrado de la Seguridad Social

Académico Correspondiente de la

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Extracto:

EL derecho a la libertad de expresión es un requisito o condición necesaria de cualquier sistema democrático. Consecuentemente la denominada «democracia en la empresa» requiere, ineludiblemente, de su presencia y atribución a todos los que participan en la misma. Su importancia en la «sociedad post-industrial» o «sociedad del conocimiento» se antoja nuclear, incrementándose por mor del cambio de paradigma democrático que estamos viviendo (de la «democracia representativa» a la «democracia deliberativa») y que se está trasladando a la empresa por la expansión propia del sistema democrático (la fuerza del principio racional o lógico de igualdad, cardinal en la cultura occidental) y de la «cultura deliberativa».

Palabras clave: libertad de empresa, poder de dirección, libertad de expresión, relación laboral, empresario, trabajador, contrato de trabajo, ajenidad, dependencia, democracia, paradigma democrático y cultura deliberativa.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 307, octubre 2008 o en *Normacef Social*.

Sumario

- I. Introducción.
- II. El necesario ajuste de la empresa a la «cultura deliberativa».
 1. El «canon» de laboralidad vigente desde la Revolución Industrial.
 2. La regulación jurídica de la prestación del trabajo por cuenta ajena asalariado. Definición del «trabajo» subyacente.
- III. La «dependencia» o «subordinación» del trabajador, el poder de dirección del empresario y la ajenidad.
- IV. El derecho fundamental a la libertad de expresión.
- V. Limitaciones «antiguas», inherentes al ejercicio del derecho a la libertad de expresión reconocidas por la jurisprudencia constitucional, derivadas de la existencia de un vínculo contractual laboral.
 1. Aspectos generales de las limitaciones «antiguas», establecidas por la jurisprudencia constitucional, a la libertad de expresión de los trabajadores en sede del contrato de trabajo.
 2. Consideraciones concretas de la jurisprudencia constitucional acerca de las limitaciones al derecho a la libertad de expresión de los trabajadores en sede de relación laboral.
- VI. Limitaciones «nuevas» al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por los trabajadores en sede de relación laboral, según la doctrina objeto de comentario.
- VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional aborda en la sentencia objeto de comentario un tema trascendente en orden a «democratizar la democracia», ante su evidente pérdida de calidad¹. Esto es, cambiar el paradigma democrático pasando de la democracia representativa a la democracia deliberativa², en una radicalización que «gira en torno a la imagen de una conversación irrestricta entre ciudadanos libres e iguales, donde las razones (en la empresa) se encuentren en pie de igualdad y solo se admita como legítima la autoridad del mejor argumento»³.

Semejante cambio se viene proponiendo en la consideración de que «del entendimiento mediado por el lenguaje nace la fuerza que sostiene y promueve la progresiva democratización de

¹ Afirma RAMÍREZ, M., «Los peligros de la partitocracia», *ABC*, del viernes 26 de enero de 2007, pág. 3, que «nos encontramos, por ende, en lo que, pese a la negatoria de algunos, se viene a denominar "Estado de Partidos". (...) lo que ocurre en la actualidad es que se produce la interacción de dos sistemas: el jurídico-político y el sociopolítico. Y los partidos políticos se han convertido en los protagonistas principales de este segundo sistema, hasta el extremo de una situación en que un Estado en el que las decisiones y acciones de un partido o de unos partidos llevadas a cabo en el marco de la organización estatal se imputan jurídicamente al Estado, aunque políticamente sean imputables a la "mayoría parlamentaria" o "el partido en el poder".

² En definitiva se trata de sustituir el sistema de «partitocracia» en que ha degenerado la democracia representativa. Precisa RAMÍREZ, M., *op. cit.* pág. 3, que «lo que el españolito de nuestros días percibe y hasta se cansa es de la total invasión de los partidos en el conjunto de la vida social», y, más adelante, que «esta situación de partitocracia constituye un mal en sí».

³ GREPPI, A., *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Editorial Trotta, Madrid 2006, pág. 96.

la sociedad»⁴, constituyendo «su hipótesis de fondo» que «el lenguaje tiene recursos bastantes para sostener la crítica de toda forma de dominación y de opresión»⁵.

Aquel cambio supone entrar en el imperio de la razón eliminando los elementos de fuerza y dominio que imperan en las relaciones sociales, reduciendo hasta límites soportables la transitoria vigencia de sus componentes irracionales, puesto que «en su versión más elemental, la dignidad humana implica reconocer a cada individuo el mismo valor. La vida humana de cada uno es valiosa por el mero hecho de ser humana, y ninguna vida es más valiosa que cualquier otra (...) por más que existan entre nosotros profundas divergencias sobre las cuestiones de moralidad (...), seguimos compartiendo, pese a todo, el valor que atribuimos a ese principio fundamental. Por consiguiente, los individuos y las instituciones políticas no deben actuar de tal modo que se menoscabe la importancia intrínseca de cada vida humana»⁶.

Efectivamente, «un valor también relevante, aunque distinto es el de la autonomía personal. Supone que los individuos deben ser capaces de planear y dirigir el curso de su vida a través de una sucesión de elecciones entre diferentes opciones válidas. El ejercicio de la autonomía presupone que la gente pueda elegir entre un abanico de opciones válidas. Cuando actuamos como agentes autónomos, tomando decisiones sobre el modo en que queremos que se desarrolle nuestra vida, se concreta nuestra integridad personal, sentido de la dignidad y autorrespeto»⁷, lo cual ha de referirse no solo al ámbito de las relaciones jurídico-públicas sino también al de las relaciones jurídico-privadas que surgen en el seno de la empresa.

Esto es, siendo «el derecho humano más básico de una persona del cual se derivan todos los otros derechos humanos (...), el derecho a ser tratado por aquellos que detentan el poder de una forma coherente con el reconocimiento de que la vida de esa persona tiene una importancia intrínseca y de que esta es personalmente responsable de hacer realidad el valor de su vida»⁸, los poderes, facultades y derechos, dimanantes del contrato de trabajo y de la relación jurídico-laboral, han de adecuarse a semejante principio básico.

⁴ GREPPI, A., *op. cit.*, pág. 96.

⁵ Véase nota 4.

⁶ Indica el Abogado General señor Poiaras Maduro, en la conclusión 9 de las presentadas el 31 de enero de 2008, en el asunto C-303/09.

⁷ Destaca el Abogado General señor Poiaras Maduro, en la conclusión 9 de las presentadas el 31 de enero de 2008, en el asunto C-303/09.

⁸ DWORKIN, D., *La democracia posible. Principios para un nuevo orden político*, Paidós, Barcelona 2007, págs. 53-54.

Las relaciones en la empresa siguen ubicadas fundamentalmente en los parámetros propios del sistema de economía de mercado ⁹ (sistema capitalista) ¹⁰, bien que la figura del «capitalista» o «propietario de la empresa», haya sido sustituida por la de la «organización» y sus «directivos» ¹¹. Al extremo pervive ese modelo que sigue aludiéndose a los «propietarios del capital», para referirse a los partícipes y accionistas ¹².

La supervivencia de semejante concepción supone un desajuste con el único sistema político legítimo (la democracia), y económico vigente («economía social de mercado», que no de «economía de mercado» o «capitalismo»), en atención a los cuales se proclama que la Unión Europea «no solo tiene una finalidad económica, sino también social», debiendo «sopesarse los derechos derivados de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en relación con los objetivos perseguidos por la política social, entre los que

⁹ El mercado ha existido siempre (con la relatividad propia y atribuible a cualquier término o expresión). Como indican McNEILL, J.R. y McNEILL WILLIAM H., *La redes humanas. Una historia global del mundo*, Crítica, Barcelona 2004, págs. 76-78, que «la introducción de la moneda, inicialmente por parte del rey Cresus de Lidia (quien reinó hacia 560-546 a. e. v.) en lo que es hoy el oeste de Turquía, creó un signo de valor fácilmente reconocible que contribuyó al fomento del comercio. Las primera monedas eran de oro (...) las ciudades griegas pronto empezaron a usar metal de baja ley para acuñar monedas de menor valor con el fin de utilizarlas en las transacciones cotidianas en el mercado. De este modo se liberó a los ciudadanos de la incomodidad del trueque (...). En realidad ciertos patrones de valor venían usándose desde la época de los sumerios o incluso antes (...) las monedas que llevaban la marca distintiva de una ceca oficial, eran pequeñas y portátiles, fáciles de ocultar y difíciles de adulterar sin cambiar su aspecto. Así pues, al facilitar la tarea de asignar un valor monetario exacto a todo lo que se ofrecía en venta, simplificaron, aceleraron y ampliaron el comercio al por menor y al por mayor» (...). La especialización artesanal y agrícola se intensificó, y las ciudades griegas pasaron a ser centros de intercambio comercial al por mayor y al por menor entre ciudadanos corrientes, extranjeros residentes y a veces esclavos». Más adelante, en págs. 134-135, bajo el título de «cómo China se convirtió en la primera sociedad de mercado», indican que «detrás del avance de China hacia la modernidad después del año 1000 había un largo aprendizaje. Desde tiempos remotos el país había importado útiles del oeste de Asia: la semana de siete días, el trigo, los carros de guerra y las tácticas de caballería (...). Los monasterios budistas dotados de abundante riqueza se convirtieron en centros de difusión de las nuevas formas artísticas y religiosas, y, en medida no menor, del comportamiento de mercado. Después de todo, los monasterios eran empresas económicas además de religiosas. También en la antigua Sumer, la aparición de un culto propiamente espléndido requería artículos raros y preciosos, lo cual dio oportunidades nuevas a quienes se dedicaban al comercio con lugares lejanos (...). La aceptación del comportamiento de mercado surtió efectos (...) importantes. Comprar y vender pasó a ser una actividad más frecuente cuando la moneda china (completada pronto por papel moneda hábilmente administrado) empezó a lubricar el comercio (...), la economía china se comercializó de forma creciente».

¹⁰ Indica GALBRAITH, J.K., *La economía del fraude inocente. La verdad de nuestro tiempo*, Crítica, Barcelona 2004, pág. 18, que «el término "capitalismo" se encuentra en declive (...). La denominación destinada a sustituirlo es "sistema de mercado", una expresión respetable que cuenta con el respaldo de economistas portavoces empresariales, políticos prudentes y periodistas. La palabra "capitalismo", aunque no muy a menudo, todavía es pronunciada por los perspicaces y expresivos defensores del sistema» y, más adelante, en pág. 24, que «hablar de sistema de mercado, (...), carece de sentido; es una fórmula errónea, insípida, complaciente».

¹¹ Precisa GALBRAITH, J.K., *op. cit.* (*La economía del fraude inocente*), págs. 53-54, «pese a haber rebautizado el sistema económico para librarse de la negativa historia del capitalismo, el mundo del fraude inocente mantuvo viva la imagen del viejo capitalista, el propietario, a medida que la gran corporación se convertía en el centro de la economía moderna. Sin embargo esta (...) no podía ser controlada por los accionistas, pues su gestión supone diversas tareas que con demasiada frecuencia requieren decisiones informadas (...). Es así como ha alcanzado la supremacía la dirección corporativa, la burocracia (...). No obstante, la creencia en que el propietario constituye la autoridad última subsistió, y continúa vigente en nuestros días»; *vid.* del mismo autor, *Historia de la Economía*, Ariel, Barcelona 1991 (5.ª edición), págs. 315 y ss.

¹² Indica GALBRAITH, J.K., *op. cit.* (*La economía del fraude inocente*), pág. 48, que «los accionistas suelen ser reconocidos en cuanto propietarios, e incluso se les alaba; sin embargo, resulta demasiado evidente que no se les otorga ningún papel directivo».

figuran, en particular, (...), la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada y el diálogo social»¹³.

Además, aquella concepción de la empresa anclada en los inicios del capitalismo se aviene mal con los cambios culturales que se están produciendo. Efectivamente, el nuevo paradigma forjado desde la racionalidad inherente a la «cultura deliberativa» se extiende cual «mancha de aceite», a todos los ámbitos de la vida social. De tal modo que la exigencia democrática se extiende a la toma de decisiones en los asuntos privados, que afecten a los intereses de varios o una pluralidad de personas¹⁴. Ese desajuste requiere de urgente reajuste.

II. EL NECESARIO AJUSTE DE LA EMPRESA A LA «CULTURA DELIBERATIVA»

Constituye una exigencia ineludible, tanto desde la perspectiva sociopolítica como de eficiencia económica, que la empresa se ajuste a la «cultura deliberativa». En ese acontecer ha de contarse con la situación de partida, que permite evaluar la importancia que en su desarrollo ha de tener el afianzamiento de la libertad de expresión (y su homóloga libertad de información).

Para una adecuada comprensión de la trascendencia que la libertad de expresión de los trabajadores produce en el desenvolvimiento del proceso de ajuste propiciado por el indicado cambio cultural, ha de precisarse cuál es el modelo o sistema actual en la configuración de los poderes y facultades decisorias en la empresa.

Al respecto puede afirmarse que «la empresa tradicional que imperó desde la segunda mitad del siglo XIX hasta el último tercio del siglo XX, concentrando bajo unimisma titularidad las distintas fases del proceso productivo, ha dado paso en los albores del siglo XXI, y aún antes, a otro modelo empresarial que se ha dado en llamar post-fordista o toyotista, en el que la competitividad exige la reducción de costes, la especialización del trabajo y la calidad del producto, en un mercado caracterizado por la globalización de la producción, adaptándose la organización de las empresas a las nuevas exigencias del mercado, adelgazando sus estructuras, especializando a sus trabajadores, pues la cualificación profesional es equivalente a calidad y rentabilidad en el trabajo, alterando el perfil de la mano de obra dependiente, externalizando actividades básicas de su círculo productivo que antes reservaba a su propio personal»¹⁵.

¹³ SSTJCE de 11 de diciembre de 2007, asunto, C- 438/05 (International Transport Workers' Federation, Finis Seamen's Union y Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti), y de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05 (Laval un Partneri Ltd y Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet).

¹⁴ Sobre los modelos actuales de participación de los trabajadores en la empresa *vid.* GARCÍA ARCE, M.^a CRUZ, y PRIETO JUÁREZ, J.A., *Acción Social en la Empresa*, Editorial Trotta, Madrid 2004, págs. 79 y ss.

¹⁵ STSJ de Madrid de 18-12-2007.

1. El «canon» de laboralidad vigente desde la Revolución Industrial.

La «Revolución Industrial» determinó un «canon» en las relaciones laborales que es todavía imperante, que permanece incólume y al que no obsta el paso del sistema taylorista o fordista ¹⁶ al sistema post-fordista o toyotista, aludido en el apartado anterior. Ese sistema de relaciones de trabajo imperantes desde la Revolución Industrial no surgió inopinadamente, sino que es el resultado de una compleja evolución histórica (moral, política, social, económica, científica y tecnológica) ¹⁷.

¹⁶ Indica JORGE ARNOLETTO, E., *El impacto de la tecnología en la transformación del mundo*, Biblioteca virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, «Frederic W. Taylor (1856-1915) fue un ingeniero y economista norteamericano que elaboró un sistema de organización racional del trabajo, ampliamente expuesto en su obra *Principles of Scientific Management* (1912), en un planteo integral que luego fue conocido como "taylorismo". Se basa en la aplicación de métodos científicos de orientación positivista y mecanicista al estudio de la relación entre el obrero y las técnicas modernas de producción industrial, con el fin de maximizar la eficiencia de la mano de obra y de las máquinas y herramientas, mediante la división sistemática de las tareas, la organización racional del trabajo en sus secuencias y procesos, y el cronometraje de las operaciones, más un sistema de motivación mediante el pago de primas al rendimiento, suprimiendo toda improvisación en la actividad industrial. Henry Ford (1863-1943) fue un ingeniero e industrial norteamericano, pionero de la industria del automóvil, quien fundó en 1903 la Ford Motor Company, donde aplicó muchas de sus ideas, parcialmente fundadas en la obra de Taylor, y que recibieron posteriormente el nombre de "fordismo". Los elementos más característicos son la línea de montaje, la producción en serie, la estandarización e intercambiabilidad de las piezas. Otros aspectos de sus ideas son la exportación como medio importante de expansión comercial; el principio de la participación en los beneficios de todo el personal y un sistema de ventas a crédito que permitía a todos sus trabajadores poseer un automóvil. Quizás la frase más recordada de Ford sea aquella de "El obrero es el mercado"».

¹⁷ En los pueblos primitivos y en la prestación material del trabajo imperan las relaciones de jerarquía, parentesco y vecindad, compatibles no obstante con una cierta división del mismo. Semejante circunstancia no impidió que con la aparición de las clases guerreras, que impusieron su dominio sobre el resto de la población, acabasen generalizándose las prestaciones de trabajo obligado, todo ello sin perjuicio de una limitada, pero constatable, aparición de formas iniciales de «servidumbre o salariado». En conclusión puede afirmarse que lejos de una idílica Arcadia, en la antigüedad la prestación material del trabajo se lleva a efecto generalmente por esclavos, tanto en el campo como en la ciudad antigua (con inicio de formas de clientelismo). Ha de repararse en que la esclavitud constituye en las sociedades antiguas un fenómeno usual, siendo múltiples las circunstancias por las que un individuo podía devenir a la situación de esclavitud (el esclavo, ha de recordarse, es el paradigma del ser humano no-persona). En el trabajo esclavista el dueño hace suyos los resultados del trabajo del esclavo (ajenidad), que no lo presta voluntariamente, sino forzado, falto de cualquier viso de voluntariedad. Aquel fenómeno se justificaba por Aristóteles (*Política*, libro I, en donde alude a que «los de más baja indole son esclavos por naturaleza, y ello reduce en su beneficio (...) en verdad, no hay gran diferencia entre la utilización de los esclavos y la de los animales domesticados (...), es pues evidente que algunos hombres son por naturaleza libres y otros esclavos, y que para estos últimos la esclavitud es a la vez conveniente y justa»). No obstante también debe resaltarse que ya Platón (en el *Menón*) indicaba que el esclavo joven poseía todas las intuiciones necesarias y se mostraba contrario a la esclavitud. La generalización de la prestación del trabajo en régimen de esclavitud no impidió que también se prestase trabajo por jornaleros, tanto en Grecia como en Roma, pudiéndose afirmar que la esclavitud aparece referida fundamentalmente a la prestación del trabajo por extranjeros («bárbaros», destacando Aristóteles la superioridad racial de los helenos, en contra de la igualdad proclamada por Platón). En el desenvolvimiento de la actividad productiva, la prestación del trabajo en régimen de esclavitud ocupaba un lugar fundamental en los sistemas económicos de la antigüedad, habiéndose destacado su carácter de no coste y su nula incidencia en la formación de los precios. El tránsito del régimen de esclavitud al de servidumbre supuso la relajación del dominio de unos seres humanos (personas) sobre otros seres humanos (no-personas) que así van adquiriendo poco a poco aquella condición de ser humano-persona. Fueron múltiples los factores que influyeron en la mitigación del régimen de esclavitud, fundamentalmente religiosos (cristianismo), pero también filosóficos (estoicismo) y jurídicos estrictos (*ius gentium*). Tras las manunisiones, el colonato, el régimen feudal y la servidumbre, la ciudad medieval va a significar un momento de tránsito de enorme importancia. La urbe medieval, que no mantiene continuidad con la ciudad antigua (entre aquellas únicamente existe una identidad urbanística), constituye un centro de tráfico económico y un ámbito de producción especializada, que además consume, normalmente, los excedentes (más allá del autoconsumo) de la producción agraria, de manera que la tierra circundante se explota para el sostenimiento de los moradores de la ciudad. Pero lo que singulariza y da capital importancia a la ciudad medieval es el

El salto hacia un nuevo nivel productivo propiciado por la Revolución Industrial¹⁸ fue brusco determinando situaciones de injusticia social incompatibles con los principios éticos y morales ins-

constituir un ámbito de libertad para sus moradores, y su aislamiento, con más o menos intensidad, del régimen feudal («el aire de la ciudad hace a los hombres libres»). Los fueros y los consulados acaban siendo los medios por los que se instrumenta la independencia y autonomía de la ciudad, frente a los poderes feudales y el poder real, se establece su autogobierno (municipal), y se preservan las libertades de sus moradores. La residencia en la ciudad (durante un cierto tiempo y, en algunos casos, instantáneamente) determina que el otrora siervo se convierta en hombre libre, lo que provoca un continuo flujo humano hacia las ciudades. Ciudad es sinónimo de civilización. La ciudad medieval constituye un centro mercantil y de producción industrial (por contraposición a agrícola), en el que se producen manifestaciones de división del trabajo y de asociacionismo profesional y mercantil. En la aparición del régimen gremial, influye determinantemente la prestación de trabajo por cuenta ajena, en libertad y en la ciudad.

¹⁸ Cualquier alusión a la «Revolución Industrial» requiere una referencia al mercantilismo como etapa inmediatamente antecedente y de ruptura con los postulados éticos y socioeconómicos del Medioevo. La manufactura e industria doméstica, la actitud de los mercaderes contraria a la competencia, que provocan la intervención del Estado en la regulación monopolista de precios y productos, la imposición de aranceles y limitaciones a determinadas importaciones, y la tendencia a la acumulación de riqueza pecuniaria (oro y plata) caracterizan a esta época, que es también la de los «mercaderes aventureros», las agrupaciones de mercaderes (Universidad de Mercaderes del Siena de 1664), las primeras «compañías» (Ordenanza de Roussillon, Ordenanza de Blois, el Còde Michaud, las Ordenanzas de Bilbao, etc.) y de las grandes «compañías» de indias (en 1555 la Compañía Moscovita, en 1600 la Compañía Británica de las Indias Orientales, en 1602 la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, en 1664 la Compañía Francesa de las Indias Orientales, etc.), antecedentes de las posteriores sociedades anónimas, y que permiten la acumulación de grandes masas de capital, mediante las aportaciones de la burguesía incipiente y la aristocracia terrateniente (incluso por expediciones), con riesgos limitados a la pérdida del capital aportado. Después vino la «Revolución Industrial». Con esa expresión se alude a un fenómeno socioeconómico capital en la historia de la humanidad, cuyo origen, no obstante, es muy discutido, debatiéndose si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que parecen en un momento singularmente rico en invenciones (WATT, ARKWRIGHT, KAY y HARGREAVES, etc.) o a la aparición del espíritu de empresa. Con ella se inicia el largo proceso que «modeló profundamente el desarrollo económico» (GALBRAITH, J.K., *op. cit. (Historia de la Economía)* pág. 700. A. SMITH (*Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*) y K. MARX (*El Capital*, y con F. ENGELS el *Manifiesto Comunista*), que surgen al socaire de aquel proceso, son los economistas más célebres y autores de los tratados con más influencia en el desarrollo posterior de las ideologías (economicismo), el capitalismo y el socialismo/comunismo. Con aquella locución se designa la primera fase del desarrollo de la industria moderna que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia en el último tercio del siglo XVIII, constituyendo la aparición del proletariado industrial y urbano un fenómeno sociopolítico que se vincula directamente a la aparición de su modo de producción característico (*factory system*). Como precisa GALBRAITH, J.K., *op. cit. (Historia de la Economía)*, págs. 71, 110-111, la Revolución Industrial determinó que grandes masas de capital, en parte antes utilizadas por los mercaderes para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal, o que servían para la adquisición de las materia primas que eran enviadas a los talleres domésticos, para su elaboración, y cuya remuneración servía para atender al precario sustento de los miembros de la familia, se comenzaran a invertir en la creación de grandes establecimientos fabriles y en maquinaria, provocando el desplazamiento hacia las zonas industriales, fábricas y factorías de quienes, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasas mercancías, poco o prácticamente nada antes habían producido. Aquel fenómeno socioeconómico se caracterizó por la aparición de empresas de notables dimensiones (comparadas con las unidades de producción de épocas anteriores), y por la introducción de la división del trabajo, gracias a la aparición y eficacia de las nuevas invenciones (maquinismo) que permiten la separación del proceso productivo en operaciones diferentes y la especialización del trabajador en cada una de las tareas que lo componen. La manufactura se especializa y la factoría florece. La aportación de las ingentes masas de capital necesario se logra mediante la creación de las sociedades por acciones o anónimas (formidable invento sin el que no hubiera sido posible el espectacular desarrollo económico del capitalismo). Las grandes masas trabajadoras de las fábricas del centro de Inglaterra y de Escocia sufren las consecuencias más adversas (jornadas extenuantes, salarios míseros, condiciones higiénicas deplorables en los lugares de trabajo y en los hogares, *truck system*, trabajo de niños y mujeres en condiciones lastimosas, etc., en fin, brevedad de una sufrida existencia) derivadas del proceso de desarrollo económico extraordinario que se inicia con la Revolución Industrial, encontrándose en una situación de subordinación tal al poder del capitalista-empresario, en un medio dominado ideológicamente por el darwinismo social y la ética protestante, que carecen de capacidad de reacción contra aquellas insostenibles condiciones de trabajo y existencia. La Revolución Industrial afianzó otra consecuencia, consustancial a los fenómenos revolucionarios burgueses, consistente en una confianza ilimitada en la «razón», en el mejoramiento permanente de los métodos de razonamiento, y en las posibilidades de un desarrollo técnico ilimitado derivado de los mismos.

piradores de la cultura occidental (de raíz judeo-cristiana), y violencia extrema, surgiendo conflictos de gran envergadura, que hicieron necesario que el Derecho dispusiese un conjunto normativo adecuado a sus fines esenciales, la justicia y la paz social. Aquellas consecuencias fueron ciertamente desastrosas ¹⁹ y determinantes de la intervención del Estado en la economía.

Se obviaron así los postulados más radicales de la economía clásica, generándose una actividad legiferante, administrativa y prestacional, de los poderes públicos, que resultó, a la postre, protectora de la parte más débil en la relación de trabajo, esto es, del «obrero» ²⁰, y que, con el andar del

¹⁹ «En el siglo XVIII no faltó la fe en el progreso como nueva forma de esperanza, y siguió considerando la razón y la libertad como la estrella-guía que se debía seguir en el camino de la esperanza. Sin embargo, el avance cada vez más rápido del desarrollo técnico y la industrialización que comportaba crearon muy pronto una situación social completamente nueva: se formó la clase de los trabajadores de la industria y el así llamado proletariado industrial, cuyas terribles condiciones de vida ilustró de manera sobrecogedora Friedrich Engels en 1845. Para el lector debía estar claro: esto no puede continuar, es necesario un cambio. Pero el cambio supondría la convulsión y el abatimiento de la estructura de la sociedad burguesa. Después de la revolución de 1789, había llegado la hora de una nueva revolución, la proletaria: el progreso no podía avanzar simplemente de modo lineal a pequeños pasos. Hacía falta el salto revolucionario. Karl Marx recogió esta llamada del momento, con vigor de lenguaje y pensamiento, trató de encauzar este nuevo y, como él pensaba, definitivo gran paso de la Historia hacia la salvación, hacia lo que Kant había calificado como el reino de Dios. Al haber desaparecido la verdad en el más allá, se trataba ahora de establecer la verdad del más acá. La crítica del cielo se transformó en crítica de la tierra, la crítica de la teología en crítica de la política: el progreso hacia lo mejor, hacia el mundo definitivamente nuevo, ya no viene simplemente de la ciencia, sino de la política; de una política pensada científicamente, que sabe reconocer la estructura de la Historia y de la sociedad y así se inicia el camino hacia la salvación, hacia el cambio de todas las cosas. Con precisión puntual, aunque de modo unilateral y parcial, Marx ha descrito la situación de su tiempo y ha ilustrado con gran capacidad analítica los caminos hacia la revolución, y no solo teóricamente. Con el partido comunista, nacido del manifiesto de 1848, dio inicio también concretamente a la revolución. Su promesa, gracias a la agudeza de su análisis y a la clara indicación para el cambio radical fascinó y fascina todavía hoy de nuevo», afirma Benedicto XVI, (J. RATZINGER), en la carta encíclica *Spe Salvi*, punto 20. Aquellas consecuencias sociales, que en España se manifiestan especialmente durante la primera mitad del siglo XIX, produjeron inmediatas reacciones, que por una parte son definitorias de una concepción social dual, que produce la división entre la clase obrera o proletariado urbano, por una parte, y la clase burguesa o capitalista, por otra, con movimientos políticos y partidos enfrentados en una lucha descarnada y sin cuartel por el acaparamiento, el ejercicio y el control del poder político, en sistemas democráticos, y dando lugar a las dictaduras capitalistas (imperialismo económico), nacionalsocialistas (nazismo y fascismo) y comunistas (denominadas, generalmente, «democracias populares»). En los sistemas democráticos occidentales aquella situación y la aparición de movimientos sociales y de nuevas ideologías determinan la intervención pública en las relaciones de trabajo, buscando tanto detener los fenómenos revolucionarios de corte comunista (marxista) o anarquista, como la mejora de la situación de la clase obrera. Ciertamente la ideología liberal, fue determinante de un «capitalismo» que centrándose en la libertad del «industrial» (capitalista) se olvidó de la del «trabajador» (asalariado), determinando una limitación casi absoluta de cualquier tipo de intervención de los poderes públicos en las relaciones de trabajo. La vigencia de semejante *laissez faire, laissez passer*, como norma y criterio contrario a toda intervención del Estado en materia económica y social, en cuanto que limitadora de la libertad de contratación, fue observado rigidamente solo durante la etapa inicial de la Revolución Industrial, desapareciendo progresivamente. El intervencionismo estatal, protector de la clase obrera, se manifestó especialmente en relación con la limitación de la jornada, la humanización del trabajo de niños y mujeres, los sistemas de indemnizaciones y prestaciones por accidentes de trabajo y los sistemas de seguros sociales.

²⁰ Con la aparición de una legislación protectora del trabajador se va generalizando en todos los países de nuestro entorno cultural (occidentales) la imposición de limitaciones a la voluntad del capitalista-empresario, hasta ese momento absoluta en la relación jurídica derivada de la prestación del trabajo, bien que se mantuviese la regulación, contenida en los Códigos Civiles, atinente al arrendamiento de servicios para la prestación del trabajo asalariado por cuenta ajena. En Inglaterra se aprueba en 1802 la *Health and Morals of Apprentices Act*, relativa a la preservación de la salud y la moralidad de los aprendices en las fábricas que manipulaban algodón y lana, en 1833 la *Althorp Act*, mediante la que se crea la Inspección de trabajo; en 1867, la *Master and Servant Act*; en 1875, la *Employers and Workmen Act*; en 1878, la *Factory and Workshop Act*, etc., en Francia se aprueba el 22 de marzo de 1841 la *Ley sobre el trabajo de los niños en las manufacturas*; en 1848 se elabora, bajo la influencia de los acontecimientos revolucionarios una ambiciosa legislación protectora (fundada sobre establecimiento de la libertad de asociación y del derecho al trabajo) que casi no tuvo vigencia,

tiempo, ha llegado a modificar el sistema económico pasándose del sistema de economía de mercado al sistema de economía social de mercado, lo que supuso no una mera evolución, sino un cambio cualitativo.

2. La regulación jurídica de la prestación del trabajo por cuenta ajena asalariado. Definición del «trabajo» subyacente.

Desde el arrendamiento de servicios surgió la relación laboral ²¹, hasta el punto de haberse hablado de dos regímenes jurídicos distintos o, mejor, contrarios, dada la oposición radical entre los principios laborales, tuitivos por naturaleza y los civiles, de perfiles liberales, para una misma realidad o sustrato social, acaso porque la esencia del arrendamiento de servicios y la comisión sean similares a la relación laboral ²², de forma que aquellas, por evolución legislativa –forzada, sin duda, por la reacción social frente al abuso del principio civil de la autonomía de la voluntad– ha sido desplazada del Código Civil y del Código de Comercio, creando un campo propio, el laboral ²³, con una

y tras regularse el trabajo de los niños y las mujeres y crearse la Inspección de trabajo en 1874, la Ley de 21 de marzo de 1884 que reconoce la libertad de asociación profesional, constituyendo el punto de arranque, generalmente reconocido, de una importante legislación social. En Alemania la legislación social de Bismarck se elabora a partir de 1880, siendo de destacarse la creación del sistema de seguros sociales (en 1883 el seguro de enfermedad, en 1884 el seguro de accidentes, en 1889 el seguro de vejez e invalidez, etc.). Al propio tiempo se produce la represión del asociacionismo obrero (Combinations Acts de 1799 y 1800 y Ley Chapelier de 1791). En España es a partir aproximadamente de 1900, cuando se inicia el desarrollo sistemático de una legislación relativa a la prestación del trabajo y de protección de los trabajadores, que ha permitido referirse (a partir de 1920) a un singular Derecho obrero. Efectivamente la Ley de 30 de enero de 1900 de accidentes de trabajo, constituye un hito en la previsión social, así como su reglamento aprobado por Real Decreto de 28 de julio del mismo año y la Real Orden de 2 de agosto (sobre los mecanismos preventivos de accidentes de trabajo). Por el Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 se aprueba el Código de Trabajo, que, no obstante su denominación, no contiene una regulación general de la relación de trabajo. La Constitución de 1931 atribuyó al Estado la competencia en legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las regiones autónomas. Indica que el trabajo es una obligación social, que gozará de la protección de las Leyes, enunciando una amplia legislación protectora del obrero industrial (art. 46), así como la protección de campesinos y pescadores (art. 47). La abundante y cualificada labor legislativa en materia social de la Segunda República alcanzó su apogeo con la aprobación de la Ley de 21 de noviembre de 1931, del Contrato de Trabajo, que ya constituye una regulación sistemática y general de la prestación del trabajo por cuenta ajena, constituyéndose en la norma básica del Derecho común o general del Trabajo por cuenta ajena. Efectuado, tras los acontecimientos traumáticos culminados en la guerra civil de 1936, un cambio de régimen político orientado en el sentido de los imperantes en los países centroeuropeos (nacionalsocialismo y fascismo) se establece un sistema (entre dictatorial y autoritarista, el franquismo) alejado de los postulados legitimadores de las democracias occidentales, que tuvo una muy larga vigencia (hasta 1975-1978), y durante el cual llevó a cabo importante actividad legiferante, prestacional y administrativa (organizacional) social, como la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (el Libro I aprobado el 26 de enero y el Libro II el 31 de marzo de 1944), la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, su texto articulado de 21 de abril de 1966, y la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976. Con posterioridad, ya restablecida la normalidad democrática con la aprobación de la Constitución de 1978, se aprueba el Estatuto de los Trabajadores mediante Ley 8/1980, de 10 de marzo, más tarde refundido en un nuevo texto (refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, norma vigente. No es preciso destacar la ingente labor legislativa de esta época por ser sobradamente conocida.

²¹ No deviene ocioso recordar la dificultad de distinción entre este vínculo y las relaciones civiles o mercantiles con causa y finalidad análoga (arrendamiento, mandato, comisión, agencia, etc.), resaltada por la STS de 9-2-1990.

²² STS de 7-7-1988.

²³ Efectivamente «el trabajo humano, como fenómeno que se manifiesta y desenvuelve en la realidad social, solo puede explicarse, tanto en sí mismo, como de hecho como en su regulación jurídica, desde un punto de vista histórico. Es

específica finalidad, pues «desde sus orígenes, la legislación sobre el contrato de trabajo viene siendo una legislación limitativa del poder empresarial que a causa de ella dejó de ser absoluto; y limitativa asimismo de la «lealtad absoluta» del trabajador»²⁴.

Ciertamente el trabajo es elemento o manifestación de la realidad física. El término «trabajo», en una de sus acepciones significa «esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza». El trabajo así considerado no es, ni podría ser, objeto de ordenación o regulación jurídica, de tal manera que únicamente una manifestación específica y singular del trabajo es objeto de regulación jurídica: el que reúne unas determinadas condiciones²⁵. Semejante objeto de regulación jurídica se configura, desde la Revolución Industrial, como la prestación del trabajo con existencia real, humano, productivo, libre, por cuenta ajena, remunerado y dependiente²⁶.

Esto es, ha de tratarse de un «acontecimiento real y existente, no virtual, es decir, con existencia real, objetiva, en el espacio-tiempo. Los acontecimientos que se desenvuelven en el espacio virtual, aun cuando subjetivamente se aprecien como prestación material de trabajo, a la altura de los tiempos que nos ha tocado vivir, no son objeto de regulación por la rama social del Derecho. Se regula la prestación de trabajo humano, por ello traslativamente la referencia al objeto se refiere al «trabajo humano». Solamente cuando el hombre ejerce el trabajo o su control sobre los medios de trabajo, es objeto de regulación jurídica²⁷. El trabajo es humano por la circunstancia de que se controle por un ser humano, con independencia que su ordenación y material realización se lleva a cabo por un robot preprogramado o autoconsciente.

Esa prestación del trabajo, o ese trabajo, ha de ser «productivo». Esto es, ha de poseer «la virtud de producir», de procurar utilidad o provecho, en una doble dirección, para el empresario (que hace suyos los resultados del trabajo) y para el trabajador (que, con la prestación del trabajo, atiende

grave la confusión entre la regulación jurídica del hecho social trabajo y la aparición histórica de una legislación específica, bautizada como legislación obrera (...). Frente a la sociedad estamental, las partes sociales no se unen (...) en esquemas objetivos de funciones sociales y formas vitales específicas, sino que se enfrentan como grupos de intereses en lucha. Y, precisamente para imponer reglas en esta lucha de grupos sociales, aparece la legislación obrera, y después, (...), el derecho del trabajo. El derecho del trabajo es así un derecho clasista, si bien en esta valoración hay que resaltar más que un afán de protección a ultranza, propio de una primera época, un intento compromisorio o de equilibrio de intereses colectivos en contraste», indica DE LA VILLA, L.E., «En torno al concepto del Derecho Español del Trabajo», en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, CEF, Madrid 2006, pág. 264; «El dato transcendental que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social (no es otro), en realidad, que la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de sus protagonistas. Al propio tiempo que instrumento protector de las relaciones sociales que legaliza a través del contrato, el ordenamiento laboral limita ciertamente la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de acción a los trabajadores», señala PALOMEQUE LÓPEZ, C., «El principio de favor en el Derecho del Trabajo», en *Los Principios del Derecho del Trabajo*, CEF, Madrid 2003, pág. 20.

²⁴ STC 192/2003, de 17-10-2003.

²⁵ La STC 227/1998, de 26-11-1998, se refiere a la «prestación de actividad configurada como relación contractual laboral» y a las «notas de laboralidad».

²⁶ Presumiendo la existencia de las cuatro primeras notas, se refiere a las tres restantes la STS de 31-3-1999.

²⁷ Al «carácter personal» de la prestación se refiere la STSJ de Madrid de 15-7-1999.

a su subsistencia), contraponiéndose al «juego» y al «tiempo libre», pues el trabajo que se aplica en aquellos es «improductivo». Mediante el trabajo productivo el hombre se procura su propia subsistencia y la de su familia.

El trabajo humano y productivo solo se concibe, se permite y se tolera por los sistemas jurídico-políticos occidentales si es realizado en libertad²⁸. Ciertamente existen trabajos productivos que no se realizan en libertad, como prestaciones personales obligatorias que son objeto de regulación jurídica, pero escapan del ámbito de las relaciones laborales. Quien presta su trabajo ha de formarse²⁹ la «intención previa» de trabajar, traspasando libremente la «brecha» entre la «intención previa» y la «intención en la acción», trabajando, en otro caso sería la fuerza o la intimidación las que producirían una relación de causalidad (equiparable a la causalidad física) con la «intención en la acción», y el esfuerzo aplicado³⁰.

No obstante sea voluntariedad, el trabajo asalariado se lleva a efecto «por cuenta ajena», determinando lo que se conoce como la nota de «ajenidad», que tal y como se concibe en la regulación del trabajo asalariado genera una contradicción esencial, íntima, interna, insuperable con la exigencia de que el trabajo se lleve a efecto en «libertad», deviniéndose a la postre en una realidad inextricable caracterizada por la severa insuficiencia de libertad. Por ser por cuenta ajena, se opone a la autonomía y asunción propia de los frutos del trabajo y de sus riesgos. El trabajador cede, inicial y originariamente, al empresario, las utilidades (tradicionalmente tratadas como «frutos»), derivadas de la aplicación de su esfuerzo físico e intelectual (trabajo).

Efectivamente, el trabajador es ajeno, literalmente, a las utilidades que procura con su trabajo. Se produce una tajante separación entre el trabajo y su resultado, de tal forma que las utilidades derivadas del trabajo en ningún momento se integran en el patrimonio del trabajador, sino que inmediatamente de ser obtenidas pasan al patrimonio del empresario, no existe una cesión de utilidades por el trabajador al empresario, sino que esta adquiere el dominio o la titularidad de aquellas utilidades tal y como se van produciendo, no es preciso llegar al resultado final de los

²⁸ No es concebible, en nuestro entorno cultural, la existencia de trabajo no libre, en régimen de esclavitud, o de servidumbre. Sin embargo sí se dan situaciones de explotación de trabajadoras marginales (especialmente emigrantes) que se acercan mucho a aquellos regímenes faltos de libertad. En la historia reciente europea no faltan ejemplos de situaciones, equiparables a la esclavitud o incluso comparativamente más desventajosas (el amo cuidaba del esclavo, lo que no acontecía con el trabajo forzado de los judíos y otras minorías étnicas bajo el nazismo).

²⁹ En el trabajo esclavo o sin libertad, produce una acción del ser humano a la que no le es aplicable las nociones de «condiciones de satisfacción» y «dirección de ajuste», predicables únicamente del actuar humano en libertad. El trabajo en régimen de libertad, no abarca solo determinados aspectos de su realización (tiempo, lugar, modo, tarea, etc.), sino que ha de referirse a la propia intención y su resultado de trabajar, que por supuesto abarca todos los aspectos prácticos relativos a la aplicación del esfuerzo físico y del intelecto. Otra conclusión es tanto como deshumanizar el trabajo. El artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos económicos sociales y culturales abominan de cualquier trabajo que no sea en libertad, y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la existencia de esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos.

³⁰ A libre decisión alude la STSJ de La Rioja de 1-9-1995.

productos complejos, sino que cada vez que el trabajador aplica su esfuerzo (trabajo) la utilidad tal y como se va obteniendo se está integrando en un patrimonio «ajeno», el del empresario ³¹.

Tan peculiar modo de adquirir el dominio o la titularidad de las utilidades derivadas del trabajo de otros, ajeno o no propio ³², se produce en virtud de una relación jurídica preexistente, formalmente constituida o que se presupone, a la realización del trabajo. La «ajenidad» es algo más que la enajenación pues esta se predica únicamente de los bienes, pero a la postre, y de alguna manera, esa ajenidad hace disponer de la persona del trabajador, de ahí que se le haya atribuido el efecto de producir la «alienación» del trabajador. La reacción contra los excesos que puede provocar esta circunstancia ha generado «la modalización de la ajenidad» ³³.

Además esa prestación del trabajo objeto de regulación jurídico-laboral es la que se hace a cambio de una «remuneración». El trabajo remunerado supone una cesión originaria de las utilidades del trabajo productivo por cuenta ajena en libertad necesariamente «remunerada». Del entramado institucional propio de la cultura occidental, que preexiste a cualquier prestación de trabajo, resulta que quien se aprovecha de las utilidades del trabajo ajeno se obliga a remunerarlo. La circunstancia de que la remuneración sea consecuencia necesaria de la libertad y de la ajenidad no excluye su significación como característica suficientemente diferenciable y propia del trabajo objeto de la relación jurídico-laboral ³⁴.

³¹ «La ajenidad consiste en la atribución *ab initio* de los frutos del trabajo al empresario, esto es, que el producto del trabajo no pertenece al operario, sino que directamente se incorpora al patrimonio del empleador», STSJ de La Rioja de 5-3-1996, «se trabaja para otro, no por cuenta de otro, quedando así enlazada esta idea con la de la asunción del riesgo» STS de 9-2-1990.

³² «Se trabaja para otro, no por cuenta de otro», STS de 9-2-1990.

³³ Moderación que se pone singularmente de manifiesto cuando el resultado del trabajo es una obra de autor (*vid.* STS de 31-3-1999), pues en tal caso es que la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino solo a los principales o más relevantes (los de explotación básicamente).

³⁴ Efectivamente así como no se concibe la prestación trabajo forzoso, forzado e involuntario, y no por ello debe eludirse la referencia a la libertad como una característica del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, tampoco la circunstancia de que la remuneración sea consecuencia necesaria del trabajo libre, productivo y por cuenta ajena (consecuencia de la ajenidad según la STSJ de Cataluña de 2-12-1997), excluye la necesidad de su alusión y consideración. El trabajo remunerado se contrapone al trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad. Ciertamente el trabajo que se presta en honor y contribución a una relación amistosa no se realiza con la intención de obtener una remuneración del *amicus*, sino que la amistad se intercala como motivo de la intención en el trabajo (STSJ de Madrid de 17-2-1998 alude a la «colaboración amigable y desinteresada»), excluyendo, por contradictoria la nota de la remunerabilidad (indica la STC 63/1994, de 28-2-1994, «su relación con la actividad del centro estaba imbuida, por encima de todo, de una espiritualidad y de un impulso de gratuidad, en virtud de la profesión religiosa y de los votos de obediencia y pobreza contraídos, que impiden dotar de naturaleza contractual la actividad educativa desempeñada (...) dentro de su propia comunidad religiosa, y disciplinada por vínculos de carácter espiritual en atención exclusivamente a consideraciones altruistas extrañas a las relaciones contractuales de trabajo. Se trata, en fin, de una prestación en la que está por completo ausente el interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica»). Lo mismo acontece con el trabajo benévolo y con el de buena vecindad. Manifestaciones del trabajo amistoso, se dan por doquier (STSJ de la Comunidad Valenciana de 2-7-1998; STSJ de Castilla-La Mancha de 23-3-1998) y del trabajo de buena vecindad se encuentra profundamente arraigado en la cultura agraria de algunas regiones (STSJ de Andalucía de 3-11-1999; STSJ de Madrid de 10-2-1999 que alude a las «relaciones amistosas o benévolas por razón de vecindad»).

Esa prestación del trabajo libre por cuenta ajena, remunerado, para ser objeto de la regulación jurídico-laboral, se exige además que sea «dependiente»³⁵. La dependencia³⁶ contrapone el trabajo objeto de regulación jurídico-laboral al trabajo independiente³⁷. «La dependencia, equiparada comúnmente a la subordinación, supone la sujeción del trabajador a las órdenes del empleador, por supuesto dentro del ámbito estricto del objeto de la prestación»³⁸, «su pertenencia al círculo rector y organicista de la empresa»³⁹, o su inclusión en su ámbito de organización y dirección⁴⁰, bien que con amplia laxitud⁴¹, y mantiene una «fuerte conexión o correlación» con la ajenidad⁴². Constituye un elemento delimitador frente a otras prestaciones de naturaleza análoga⁴³ y, en todo caso, anuncia el desequilibrio jurídico y económico existente en la relación laboral.

Se ha querido explicar el mantenimiento de esta característica en la circunstancia de que la pertenencia de las utilidades derivadas del trabajo al empresario, este ha de poder indicar el lugar, el tiempo, la cantidad, la calidad y el modo (cómo, cuándo y dónde, se dice) de producción de tales utilidades. Aparece así como una consecuencia derivada de la prestación del trabajo por cuenta ajena que, asimismo, fundamenta el poder directivo y organizativo atribuido al empresario⁴⁴.

El hecho de que por la «situación de dependencia» del trabajador respecto del empresario pretenda justificarse la atribución al mismo de poderes extraordinarios, marcadamente punitivos, de poder puro (político), hace buena aquella apreciación de que «no es posible organizar el trabajo sin unos que manden y otros que obedezcan»⁴⁵. Afirmación más que discutible, siendo ejemplo al respecto el «prestamismo laboral», fenómeno de larga historia en nuestro entorno socioeconómico, así como el trabajo para «empresas de trabajo temporal», en el cual, merced al contrato de puesta a dis-

³⁵ Otras características de la prestación del trabajo objeto de regulación jurídico-laboral, que acaso no constituyan más que manifestaciones de la nota de la dependencia, como son la concurrencia de la «exclusividad» (STS de 7-7-1988), de manera que habitualmente el contrato de trabajo une al trabajador con un solo empresario, su naturaleza *intuitu personae* (SSTS de 29-9-1983, 4-10-1984, 17-3-1986, 29-1-1997), etc., de forma que no es dable pensar en un contrato de trabajo en el que el operario es sustituido, a iniciativa y por designación de este, por otra persona, durante alguna ausencia ocasional, la de no aportación de medios materiales para la prestación del servicio y mucho menos la de medios personales (STS de 11-5-1979), aunque tal nota tampoco es de carácter decisivo, ya que existen nexos laborales en los que el trabajador aporta algún medio o herramienta (STS de 22-4-1996 y STSJ de La Rioja de 5-3-1996).

³⁶ STSJ de Cantabria de 16-12-1997 y STSJ de Madrid de 9-1-1999.

³⁷ No laboral, según las SSTSJ de Aragón de 7-10-1998; de Extremadura de 24-2-1998 y de Andalucía de 13-2-1998.

³⁸ STSJ de La Rioja de 5-3-1996.

³⁹ STS de 7-5-1986.

⁴⁰ STS de 19-1-1987.

⁴¹ STSJ de La Rioja de 1-9-1995.

⁴² STS de 21-5-1990. La ajenidad lleva a excluir la dependencia en el trabajo familiar, pues «la existencia de un fondo social y familiar común de intereses y riesgos que excluye la relación de trabajo dependiente», indica la STSJ de Aragón de 13-10-1998.

⁴³ SSTCT de 20-7-1984 y 14-1-1988; SSTS de 16-7-1984; 2-12-1986; 30-11-1987; 1-11-1989; 8-10-1992; 24-4-1996, etc.; SSTSJ de Canarias de 12-6-1998; de las Islas Baleares de 29-4-1999; de Cantabria de 1-4-1999, etc.; la STSJ de Canarias de 18-5-1998 indica que «el elemento definidor clásico del contrato de trabajo no es otro que el de la dependencia».

⁴⁴ Se rechaza la posibilidad de ordenar, dirigir y ejecutar materialmente el trabajo por la STSJ de Cantabria de 24-11-1999.

⁴⁵ A la «disciplina laboral» alude la STSJ de Andalucía de 29-3-1999.

posición, las facultades organizativas del trabajo residen en la empresa usuaria (en la que el trabajador presta sus servicios) en tanto que las disciplinarias, punitivas y sancionadoras, permanecen en la empresa de trabajo temporal (el empresario). Otras explicaciones sobre el origen y la naturaleza de la situación dependiente del trabajador se han pretendido encontrar en que constituye un arcaísmo heredado de las locaciones de servicios romanas (*locatio-conductio operarum* ⁴⁶), a través de los arrendamientos de servicios de los Códigos Civiles, en ser un residuo histórico de naturaleza jurídico-política, o en que no es más que el reflejo de la estructuración de las relaciones de propiedad.

La circunstancia de que las unidades productivas sean en las economías actuales las empresas de naturaleza societaria contribuye a la racionalización en el ejercicio de los poderes que se otorgan en relación con la prestación del trabajo asalariado. Efectivamente la actividad de empresa es de por sí organizada y presupone la existencia de una organización (estructura burocrática), lo cual supone racionalización del ejercicio del poder. La búsqueda de mejores resultados impone la mejora de la organización lo cual supone incidir en el proceso racionalizador y poner coto, en aras de la eficacia, al arbitrio y al personalismo.

III. LA «DEPENDENCIA» O «SUBORDINACIÓN» DEL TRABAJADOR, EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y LA AJENIDAD

Se afirma que en la redacción dada por el legislador al artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que se aparta tanto de la Ley (LCT) de 1931, de la Ley (LCT) de 1944, así como de la Ley (LRL) de 1976, que no concretaron el concepto de dependencia, se incluye aquella nota característica, «pareciendo latir un concepto jurídico indeterminado y dinámico de dependencias, flexible, cambiante, conscientemente ambiguo, susceptible de dar acogida a nuevas modalidades de trabajo dependiente que surgen en reelaboración constante, adecuando la aplicación de la norma a los cambios de la sociedad, siendo misión de los órganos judiciales interpretar la norma atendiendo a la realidad social de cada momento (art. 3 del Código Civil)» ⁴⁷.

De las notas que caracterizan al trabajo que es objeto de regulación jurídico-laboral, únicamente las notas de ajenidad y dependencia son «determinantes y consustanciales al contrato de trabajo, aportando un sesgo diferencial respecto de otras realidades productivas», siendo además de esos dos caracteres o notas «la dependencia jurídica la que mayor identidad otorga a la relación laboral» ⁴⁸.

⁴⁶ Vid. GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., «La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo» *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1995.

⁴⁷ STSJ de Madrid de 28-12-2007, que añade que, «tratándose con ello de evitar que las nuevas formas de organización y actuación empresarial supongan una regresión en la determinación de los colectivos amparados por las normas protectoras del Derecho del Trabajo, existiendo coincidencia doctrinal unánime en señalar que uno de los presupuestos históricos o de las constantes a que obedece la evolución del Derecho del Trabajo radica en la progresión de su ámbito subjetivo».

⁴⁸ STS de 2-2-1985, que alude a la dependencia como el requisito «más característico de la relación laboral»; en la misma línea pueden citarse las SSTSJ de Madrid de 20-9-2005 y de la Comunidad Valenciana de 4-5-2005.

Pero no por ello ha de dejarse de aludir a la persistencia de la «ajenidad», como característica actual y esencial de la relación laboral, por más que haya de entenderse en un nuevo sentido para que la empresa se adecue a la «cultura deliberativa». Hasta ahora se entiende que por ella se «supone que el trabajador presta sus servicios para otro a quien *ab initio* pertenecen los frutos de dicho trabajo, entendiéndose este elemento en el sentido de transmisión originaria del resultado del trabajo a un tercero⁴⁹ y plasmándose en el hecho de ser el empleador quien incorpora los frutos del trabajo y percibe directamente los beneficios⁵⁰, obteniéndose como resultado de lo indicado que será el empresario quien correrá con los riesgos, positivos y negativos, siendo el trabajador ajeno al resultado de la explotación de los frutos de su trabajo. Se aprecia así una triple vertiente en esta noción de la ajenidad: la ajenidad en los frutos, en el mercado y en los riesgos»⁵¹.

Pasando a la «dependencia laboral», que también requiere de reinterpretación para que la empresa pueda ubicarse en el marco de la «cultura deliberativa», resulta que la misma «supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación del trabajador al empresario que tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponden al trabajador»⁵².

Se precisa que «por dependencia laboral hay que entender dependencia jurídica, obediencia a las órdenes que sobre el trabajo encomienda el empresario, y debe diferenciarse de cualquier otro tipo de vinculación ajena al ámbito del Derecho del Trabajo, si bien toda relación laboral es dependiente, no toda relación dependiente es laboral. Relación laboral dependiente o subordinada no es equivalente a otros tipos de dependencia no jurídica, como la dependencia técnica, económica, familiar, societaria o ideológica. El esquema fordista de la producción obedecía a una organización en la que la nota de la dependencia era rígida y muy exigente, en la que empresario y trabajador se encontraban constantemente en el mismo lugar y tiempo de trabajo, pero poco a poco se ha ido abriendo paso una concepción más flexible, superadora del modelo de empresa tradicional, bastando ahora con la integración o incorporación en la esfera organizativa, productiva y directiva de la empresa»⁵³.

Ciertamente, «es más actual este concepto que el acuñado a partir de la jurisprudencia de los años sesenta del pasado siglo XX en el sentido de inserción en el círculo rector y disciplinario del empresario. La dependencia, en consecuencia, es equivalente a la existencia de órdenes ajenas al trabajador sobre el modo de ejecución del trabajo, si bien no ha de entenderse como un concepto necesariamente rígido, como subordinación estricta en todos los aspectos y circunstancias de tiempo, lugar y modo, sino que también, en su modalidad flexible, es acomodación de la actividad laboral a

⁴⁹ STS de 29-10-1992.

⁵⁰ SSTs de 29-1-1991 y 16-3-1992.

⁵¹ STSJ de Madrid de 28-12-2007.

⁵² STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 27-1-2007.

⁵³ Véase nota 51.

los condicionamientos y programas de la organización productiva en la que aquella se inserta»⁵⁴. En ese sentido se dice que «es posible que las profesiones liberales, con ciertos condicionamientos derivados de exigencias técnicas y deontológicas, se desenvuelvan en régimen laboral de dependencia aunque actuando en régimen de autonomía, en cuanto derivación de la mayor cualificación técnica a ellos exigible. Se ha llegado a firmar que el profesional liberal es el prototipo del trabajador moderno»⁵⁵.

En esa misma línea, y con una mayor dosis de realismo si cabe, se afirma que «en la relación laboral el trabajador ocupa una posición de subordinación, natural e inevitable para la actividad productiva, que puede conllevar un cierto riesgo para sus derechos e intereses. Por ello, esta rama del Derecho (del Trabajo) pretende, entre otras cosas, proteger al trabajador por cuenta ajena o asalariado de los riesgos de la subordinación, tutelando la posición del contratante débil, tratando de compensar la desigualdad entre las partes que caracterizan el contrato de trabajo. Garantizar la efectividad real del Derecho del Trabajo exige asegurar que la situación de subordinación y dependencia del trabajador no se traduzca en un clima adverso a cualquier planteamiento de reclamación laboral»⁵⁶.

Efectivamente, «si la empresa es socialmente una clara situación de poder, si la relación de trabajo expresa, en definitiva, el sometimiento de un hombre a otro (en términos del art. 1 ET, la inserción en el círculo organizativo, rector y disciplinario del empresario) obligado a realizar una determinada conducta, esta supremacía fáctica y jurídica no puede extenderse hasta el punto de ser un obstáculo a la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los trabajadores, impidiendo el más mínimo diálogo»⁵⁷.

Reconocida la «libertad de empresa no solo como un derecho *ad extra* referido exclusivamente al tráfico jurídico y económico sino, también, como una expectativa a ostentar una titularidad de poder de autoorganización y decisión empresarial a partir del momento en que se configuren relaciones laborales en un ámbito empresarial, resulta que un aspecto fundamental en la configuración de los poderes empresariales es la finalidad que se trata de satisfacer con su ejercicio»⁵⁸.

Fundamentando el poder de dirección del empresario en la libertad económica como «corolario» del derecho de propiedad, se determina una relación de jerarquía por completo ajena a cualquier «razón organizativa», una idea en definitiva que trata de poner de relieve cómo la estructura jerárquica autoritaria de la empresa atribuye necesariamente el poder directivo a quien es titular de ella,

⁵⁴ STSJ de Madrid de 28-12-2007.

⁵⁵ STSJ de Madrid de 28-12-2007; *vid.* SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «Hacia un nuevo Derecho del Trabajo: El Derecho de la actividad profesional», *RALJ*, Madrid 2004.

⁵⁶ STSJ de Madrid de 9-5-2007.

⁵⁷ Véase nota anterior.

⁵⁸ LUQUE PARRA, M., «*Los límites jurídicos a los poderes empresariales en la relación laboral*», José María Bosch Editor, Barcelona 1999, pág. 89.

pero no tanto en cuanto cabeza visible de una organización cualquiera, sino en tanto forma organizativa única –la jerárquica– para el mantenimiento y funcionamiento de toda la estructura productiva, la cual se apoya sobre la libre empresa»⁵⁹.

Concebida la empresa «como un ámbito en donde reejerer unos poderes empresariales que inciden en el desarrollo de la relación laboral» y que son «configuradores de un poder más amplio denominable poder empresarial organizacional», se admite sin demasiadas dificultades la posibilidad de «democratizar» ese poder, lo que no ocurre cuando se concibe «como vinculado meramente a un contrato de trabajo o a un sistema económico» en cuyo caso resulta difícil identificar los límites jurídicos a su ejercicio⁶⁰.

En definitiva, cualquiera que sea la configuración jurídica que se haga del poder de dirección empresarial «la alternativa social no puede ser la subordinación, el sometimiento total al empresario, realizando la prestación del trabajo en las condiciones impuestas por el patrón sin ninguna queja ni reclamación. La alternativa está precisamente en el diálogo, en el planteamiento al empresario a través de cauces internos de las reclamaciones relativas a las condiciones de trabajo y en la búsqueda de una solución amistosa, conveniente y aconsejable, que debe ser planteada por el trabajador sin ningún temor y aceptada por el empresario sin ninguna represalia»⁶¹.

La «ajenidad» de los resultados del trabajo y la «dependencia» o «subordinación» del trabajador se corresponden con el «poder de dirección» del empresario. De tal manera que «la base o fundamento jurídico del llamado poder de dirección del empresario está en el contrato de trabajo, y se asienta en las notas de ajenidad y dependencia propias del mismo», constituyendo, a la postre, un entramado que, se dice, responde «a una indiscutible necesidad técnica u organizativa de la empresa», siendo su consecuencia que «engendra un verdadero deber de obediencia en el trabajador», al extremo que «se trata no solo de un deber básico de obediencia al que se refiere el artículo 5 c) ET, en cuanto que sometimiento al ejercicio regular de las facultades directivas empresariales, sino, fundamentalmente, del antecedente deber básico de buena fe [art. 5 a) ET], que exige cumplir con las obligaciones concretas del puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia»⁶².

Ese deber de «obediencia» del trabajador, se afirma, cuanto que trasunto de la ajenidad y la dependencia, «tiene por finalidad adecuar la relación laboral a la finalidad económica del contrato de trabajo. Se entiende por tanto que hay desobediencia –en su caso indisciplina– cuando el trabaja-

⁵⁹ ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Ediciones Grapheus, S.L., Valladolid 1992, pág. 83, que precisa, en pág. 82, «y si la perspectiva contractual se ensancha y completa al atraer a sí los argumentos organizativos como explicación de la razón de ser del poder directivo empresarial, no ocurre menos cuando la argumentación utilizada es la económica».

⁶⁰ *Vid.* LUQUE PARRA, M., *op. cit.*, pág. 88.

⁶¹ STSJ de Madrid de 9-5-2007; indica LUQUE PARRA, M., *op. cit.*, pág. 96, que «en ningún momento el derecho empresarial a poder ejercer sus facultades en el ámbito laboral derivado de la libertad de empresa, puede concebirse de modo omnímodo».

⁶² STSJ de Madrid de 28-1-2008; sobre la buena fe en el contrato de trabajo, *vid.* MONTOYA MELGAR, A., «La buena fe en el Derecho del Trabajo», *RAJL*, Madrid 2001; también GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid 2001.

dor incumple las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, determinadas, bien por las normas laborales aplicables, bien por las órdenes e instrucciones que emanen legítimamente del poder de dirección del empresario». Aquella «ajenidad», de su trabajo, y «dependencia», respecto del empresario, determina cuándo «las órdenes se enmarcan dentro del contrato de trabajo, (que) exista la presunción *iuris tantum* de que son legítimas y de ahí la regla general que obliga a obedecerlas»⁶³.

IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Se establece en la sentencia objeto de comentario que debe distinguirse entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones, creencias⁶⁴ y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables», lo cual, precisa, no es fácil porque en los casos reales que la vida ofrece no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos⁶⁵.

Aquella «distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues, mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona.

Por contra, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término «información», en el texto del artículo 20.1 d) CE, el adjetivo «veraz»⁶⁶, por-

⁶³ STSJ de Madrid de 28-1-2008, que precisa lo siguiente: «sin perjuicio de impugnarlas cuando se estiman lesivas o abusivas, salvo que concurren determinadas circunstancias de excepción, tales como peligrosidad, ilegalidad, ofensa a la dignidad del trabajador u otras análogas que razonablemente justifiquen la negativa (a su cumplimiento)».

⁶⁴ «La libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor» (STC 20/2002, de 28-1-2002).

⁶⁵ Vid. PERRY, M.J., «Freedom of expression: An essay on theory and doctrine» *NULR*, vol. 78, núm. 5, 1983, págs. 1.140 y ss.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid 1992.

⁶⁶ SSTC 104/1986, de 17-7-1986; 48/2001, de 25-2-2001 y 181/2006, de 19-6-2006. La jurisprudencia constitucional viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término «información», en el texto del artículo 20.1 d) CE, el adjetivo «veraz» (SSTC 4/1996, de 19-2-1996 y 151/2004, de 20-9-2004).

que así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática»⁶⁷.

El derecho fundamental a la libertad de expresión «tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor», y semejante derecho «comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige»⁶⁸.

Aquel derecho por referirse a la formulación de «pensamientos, ideas y opiniones», sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas⁶⁹, pues el canon propio de la libertad de expresión exige que la expresión de opiniones no se haya realizado a través de apelativos formalmente injuriosos e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se lleva a cabo⁷⁰.

V. LIMITACIONES «ANTIGUAS», INHERENTES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN RECONOCIDAS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, DERIVADAS DE LA EXISTENCIA DE UN VÍNCULO CONTRACTUAL LABORAL

Según la sentencia objeto de comentario el ejercicio de la libertad de expresión «no solo está sujeto a las restricciones genéricas antes apuntadas, sino también a los límites adicionales derivados del vínculo contractual que une a trabajador y empresario»⁷¹, lo que no obsta a que la libertad

⁶⁷ SSTEDH de 23-4-1992, Castells c. España, y de 29-2-2000, Fuentes Bobo c. España.

⁶⁸ SSTC 144/1998, de 30-7-1998, y 125/2007, de 21-5-2007.

⁶⁹ SSTC 105/1990, de 6-6-2006; 204/1997, de 25-11-1997; 134/1999, de 15-7-1999; 6/2000, de 17-1-2000; 11/2000, de 17-1-2000; 110/2000, de 5-5-2000; 112/2000, de 5-5-2000; 297/2000, de 11-12-2000; 49/2001, de 26-2-2001; 148/2001, de 15-10-2001 y 181/2006, de 19-6-2006; también *vid.* STEDH de 23-4-1992.

⁷⁰ SSTC 204/2001, de 15-10-2002, y 20/2002, de 28-1-2002. Al igual que el canon propio de la libertad de información exige la transmisión de información «veraz», SSTC 47/2002, de 25-2-2002; 52/2002, de 25-2-2002; 76/2002, de 8-4-2002, y 148/2002, de 15-6-2002.

⁷¹ También SSTC 198/2004, de 15-11-2004 y 227/2006, de 17-7-2006; *vid.* BONNECHERE, M. «Expresión des travailleurs sur les conditions et l'organisation du travail», *DO*, núm. 12, 1982, págs. 462 y ss.; BOERZEIX, «Le droit d'expression des travailleurs», *RFAS*, núm. 3, 1989, págs. 108 y ss.; DESSSET, C., «Le droit d'expression des travailleurs dans l'entreprise», *RPDS*, núm. 452, 1982, págs. 350 y ss.; ESTREICHER, S. y HARTER, M.C., «The law governing the employment relationship», *WP*, 1990, págs. 493 y ss.; HIDALGO RÚA, G. y DEL VAL ARNAL, J.J., «La libertad de expresión en las relaciones laborales» *PJ*, XIII, 1990, págs. 38 y ss.; M.,F., «Liberté d'expression et droit au travail» *RI*, vol. 44, núm. 4, 1898, págs. 919y ss.; ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid 1991; SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., «Libertad de expresión, información y relaciones laborales», *REDC*, núm. 26, 1989, págs. 165 y ss.; DEL REY GUANTER, S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Editorial Civitas, S.S., Madrid 1994.

de expresión deba mantener, dentro del contrato de trabajo, «una fluidez y amparo especial, evitando que lo que en ámbitos sociales es perfectamente admisible, sea contrariado en el contrato de trabajo»⁷².

1. Aspectos generales de las limitaciones «antiguas», establecidas por la jurisprudencia constitucional, a la libertad de expresión de los trabajadores en sede del contrato de trabajo.

Según reiterada jurisprudencia constitucional:

a) La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a) CE], y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación⁷³.

Efectivamente, como destaca aquella resolución de la justicia constitucional, «las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquellas, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional. 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»⁷⁴.

Además «la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquellos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los artículos 33 y 38 CE. Por esa razón es necesario modular, según los casos, el ejercicio de todos ellos».

b) El ejercicio del derecho reconocido en el artículo 20.1 a) CE se encuentra sometido a los límites que el apartado 4 del mismo precepto establece⁷⁵ y, en particular, cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral las manifestaciones de una parte respecto de la otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condi-

⁷² STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 11-12-2007.

⁷³ SSTC 6/1988, de 21-1-1998; 186/1996, de 25-11-1996 y 20/2002, de 28-1-2002.

⁷⁴ STC 88/1985, de 19-7-1985.

⁷⁵ SSTC 126/1990, de 5-7-1990; 106/1996, de 12-6-1996, y 186/1996, de 25-11-1996.

ciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente en el marco de dicha relación ⁷⁶.

De este modo, indica la misma resolución constitucional, «surge un condicionamiento o límite adicional en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo ⁷⁷, aunque se trate de un límite débil frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución ⁷⁸.

Existen supuestos concretos, en los que el derecho a la libertad de expresión del trabajador se modaliza singularmente, así cuando exista deber de secreto del trabajador respecto de determinados datos de empresa que no pueden quedar excluidos del conocimiento público, aunque no resulte ilimitada la limitación de aquel derecho ⁷⁹, o a las singularidades del desarrollo de la prestación del trabajo en empresas de tendencia ideológica ⁸⁰, habiéndose precisado también que los derechos fundamentales del trabajador no sirven incondicionalmente para imponer modificaciones contractuales ⁸¹, ni para el incumplimiento de los deberes laborales ⁸².

La imposición de limitaciones «extravagantes» al ejercicio del derecho a la libertad de expresión se ha considerado justificada en ciertos supuestos, en base a lo que pudiera denominarse una «especialísima relación de sujeción» (castrense, militar o paramilitar) ⁸³, pero desde luego es más que cuestionable cuando el fundamento de las mismas se refiere a la existencia de una simple relación laboral.

⁷⁶ SSTC 120/1983, de 15-12-1983; 6/1988, de 21-1-1998; 4/1996, de 16-1-1996; 106/1996, de 12-6-1996; 1/1998, de 12-1-1998; 20/2002, de 28-1-2002, y 126/2003, de 30-6-2003.

⁷⁷ SSTC 106/1996, de 12-6-1996; 1/1998, de 12-1-1998; 90/1999, de 26-5-1996; 241/1999, de 20-12-1999, y 20/2002, de 28-1-2002.

⁷⁸ STC 241/1999, de 20-12-1999.

⁷⁹ STC 213/2002, de 11-11-2002.

⁸⁰ SSTC 47/1985, de 27-3-1985, y 106/1996, de 12-6-1996.

⁸¹ STC 19/1985, de 13-2-1985.

⁸² STC 129/1989, de 17-7-1989.

⁸³ Así la STC 272/2006, de 25-9-2006, afirma lo siguiente: «En la STC 371/1993, de 13 de diciembre, (...), tras reiterar que hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos o específicos en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por razón de la función que desempeñan, hacemos notar, en la misma línea marcada en análogos supuestos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho garantizado en el artículo 10 del Convenio (con cita de la STEDH de 8 de junio de 1976, caso Engel y otros), que tales limitaciones presentan especial singularidad cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas, ya que no debe olvidarse que resultan indispensables a la organización militar, para poder cumplir sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, las cuales se verían en entredicho de quedar amparadas bajo el manto protector de la libertad de expresión conductas que fueran claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación del Instituto armado. De suerte que "no cabe negar que la exigencia del debido respeto a los órganos constitucionales y las autoridades civiles y militares resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los militares", justificado por las exigencias de la específica configuración de las Fuerzas Armadas, y particularmente como garantía de la necesaria

Del conjunto de circunstancias relatadas en los apartados anteriores puede inferirse una cierta contradicción en la jurisprudencia constitucional. Efectivamente, al mismo tiempo que se efectuaban aquellas declaraciones la misma jurisprudencia constitucional se cuidaba de afirmar que no cabe defender la existencia de un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales⁸⁴.

De modo que, continúa afirmando la misma doctrina constitucional, aunque la relación laboral tenga como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador, dada la posición prevalente que estos alcanzan en nuestro ordenamiento en cuanto proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y fundamentos del propio Estado democrático (art. 1 CE).

La referida contradicción en que incide la jurisprudencia constitucional, cuando trata del derecho a la libertad de los trabajadores, en sede de relación laboral, se puede enunciar en los siguientes términos:

- Por una parte, la jurisprudencia constitucional reprueba, con rotundidad, la «lealtad absoluta» del trabajador a los intereses empresariales, afirmando que «no existe un «deber genérico de lealtad» con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial⁸⁵.
- Por otra parte, la misma jurisprudencia constitucional admite, sin mayores reparos, que la vigencia de una relación laboral, genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas

disciplina, entendida tanto en cuanto sujeción a los órganos jerárquicamente superiores, como en cuanto acatamiento y reconocimiento de la superior posición de los órganos encargados de manifestar la voluntad del Estado. No puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria medida más estricta que la exigible de las [personas] no pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y que excluiría manifestaciones "levemente irrespetuosas", en la expresión de opiniones críticas o discrepantes por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con la actuación de órganos constitucionales o autoridades civiles y militares».

⁸⁴ SSTC 186/1996, de 25-11-1996; 204/1997, de 25-11-1997; 1/1998, de 12-1-1998; 197/1998, de 13-10-1998; 241/1999, de 20-12-1999, y 192/2003, de 27-10-2003; posición que ha trascendido a la jurisprudencia menor, así STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 11-12-2007.

⁸⁵ STC 192/2003, de 17-10-2003, que además: a) Efectúa una determinada interpretación sobre los fines de la legislación laboral, afirmando que «desde sus orígenes, la legislación sobre el contrato de trabajo viene siendo una legislación, a saber limitativa del poder empresarial que a causa de ella dejó de ser absoluto, y limitativa asimismo de la "lealtad absoluta" del trabajador»; b) Estima que aquella «modulación contractual no significa que exista un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues no sería acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales»; c) Utiliza para sus razonamientos «la buena fe», en cuanto que «criterio ético de validez jurídica» que se impone en la interpretación de la norma jurídica positiva, y que, habiendo sido vista como un «concepto abierto al mundo de las relaciones sociales busca la incorporación al ordenamiento jurídico de un factor de flexibilización, capaz de adoptar la norma las nuevas circunstancias y valores de la sociedad». Precizando que, en nuestro sistema jurídico, «lo que en cada caso se decida que corresponde a la buena fe no podrá estar en desacuerdo con (los) mandatos constitucionales, toda vez que la constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico a la que debe acomodarse cualquier otra así como toda interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales».

que condiciona el ejercicio de algunos derechos fundamentales, entre otros el de libertad de expresión para los trabajadores, al suponer, «como efecto típico», la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana al poder empresarial y a los requerimientos y exigencias de la organización productiva.

Sin perjuicio de la contradicción fundamental o básica, antes apuntada, en la que incide la jurisprudencia constitucional, no puede dejarse de resaltar que aquella jurisprudencia aboga y defiende la existencia, cierto que con más o menos limitaciones, del derecho a la libertad de expresión de los trabajadores en sede de relación laboral. Ciertamente la jurisprudencia constitucional ha venido destacando la trascendencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona que, en cuanto titular de estos, le acompañan en todas las facetas de la vida, también en el seno de la relación laboral ⁸⁶ y de las organizaciones productivas.

De tal manera, advierte aquella jurisprudencia, que «las categorías que ordenan el recto desenvolvimiento de estas (organizaciones)» han de ser apreciadas atendiendo al reforzamiento de la esfera de intereses del trabajador como persona, que trae consigo aquel reconocimiento de derechos y que no puede sino incidir en el marco tradicional de desarrollo del contrato de trabajo, imponiendo nuevos equilibrios de intereses que no pueden ser desconocidos sin desconocer a su vez la base constitucional en que se apoyan.

Al propio tiempo, la misma jurisprudencia constitucional justifica, con rotundidad, que el deber de lealtad del trabajador no supone sujeción absoluta a los intereses empresariales, aduciendo como fundamento de tan importante declaración lo siguiente:

- a) Que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano ⁸⁷.
- b) Que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas ⁸⁸.
- c) Que las organizaciones empresariales no forman «mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional» ⁸⁹.

⁸⁶ STC 88/1985, de 19-7-1985.

⁸⁷ SSTC 88/1985, de 19-7-1985; 106/1996, de 12-6-1996, y 20/2002, de 28-1-2202.

⁸⁸ Véase nota anterior.

⁸⁹ SSTC 88/1985, de 19-7-1985 y 106/96, de 12-6-1996.

d) Que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador ⁹⁰, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel ⁹¹.

Aquella determinación según la cual una relación laboral no puede determinar ni suponer la existencia de un deber genérico de lealtad al empresario, ni que esta puede en ningún caso pretenderse «omnicomprensiva», de tal modo que el trabajador quedase esencialmente sujeto al «interés empresarial», pues ello sería contrario al sistema constitucional de relaciones laborales ⁹². Los derechos fundamentales de la persona, que la acompañan en todas las facetas de la vida de relación y «también en el seno de la relación laboral» ⁹³.

Al extremo esto es así que «la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de este de los derechos y facultades reconocidos legalmente ⁹⁴», se ha reflejado en el plano procesal dada «la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad solo aparente del acto empresarial» ⁹⁵.

Dificultad de prueba que reconoció aquella jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos y que le ha llevado ha construir un nuevo medio de prueba, denominado la «prueba indiciaria», que se articula, como es sabido, en un doble plano ⁹⁶:

- El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia ⁹⁷. El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse ⁹⁸.
- El segundo, consistente en que solamente una vez cumplido aquel primer e inexcusable deber del trabajador (ocupando la posición de actor o demandante), recaerá sobre el empre-

⁹⁰ SSTC 94/1984, de 21-3-1984; 108/1989, de 8-6-1989; 171/1989, de 19-10-1989; 123/1992, de 28-9-1992; 134/1994, de 9-5-1994; 173/1994, de 7-6-1994, y 90/1997, de 6-5-1997.

⁹¹ STC 11/1981, de 8-4-1981.

⁹² SSTC 120/1983, de 15-12-1983, y 4/1996, de 16-1-1996.

⁹³ SSTC 88/1985, de 19-7-1985, y 6/1999, de 16-1-1996.

⁹⁴ STC 49/2003, de 17-3-2003.

⁹⁵ Véase nota anterior.

⁹⁶ SSTC 90/1997, de 6-5-1997, y 66/2002, de 21-3-2002.

⁹⁷ STC 207/2001, de 22-19-2001.

⁹⁸ SSTC 293/1993, de 18-10-1993; 87/1998, de 21-4-1998; 140/1999, de 22-7-1999; 29/2000, de 31-1-2000; 207/2001, de 22-10-2001; 214/2001, de 29-10-2001; 14/2002, de 28-1-2002; 29/2002, de 11-2-2002, y 30/2002, de 11-2-2002.

sario (en cuanto que parte demandada) la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

2. Consideraciones concretas de la jurisprudencia constitucional acerca de las limitaciones al derecho a la libertad de expresión de los trabajadores en sede de relación laboral.

La jurisprudencia constitucional ha venido admitiendo que la circunstancia de que entre trabajador y empresario medie un contrato de trabajo genera «un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona el ejercicio de algunos derechos fundamentales»⁹⁹.

Parte para ello de que la relación laboral «tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana a los poderes empresariales» y a los requerimientos de la organización productiva, pero que no basta con la sola afirmación del interés empresarial para comprimir los derechos fundamentales del trabajador dada la posición prevalente que estos alcanzan en nuestro ordenamiento¹⁰⁰.

Según la jurisprudencia constitucional la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que no puede dejar de influir en el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas¹⁰¹, siendo precisamente ejemplo de ello la doctrina elaborada por aquella jurisprudencia en torno a la libertad de expresión.

Al respecto de la que llega a afirmar que manifestaciones del mismo, que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de la relación laboral¹⁰². La buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige así, afirma la jurisprudencia constitucional, en un límite adicional al ejercicio del derecho, inherente al contrato¹⁰³, fuera del cual aquel puede devenir ilegítimo.

Consecuentemente es posible la restricción de derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, bastando para ello que los requerimientos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquellos estén «especialmente cualificados por razones de necesidad» estricta, que han de ser acreditadas por quien las alega cualquiera que sea la cuantía de

⁹⁹ SSTC 120/1983, de 15-12-1983; 88/1985, de 19-7-1985; 6/1988, de 16-1-1996; 126/1990, de 5-7-1990, y 4/1996, de 4-1-1996.

¹⁰⁰ STC 99/1994, de 11-4-1994.

¹⁰¹ STC 6/1995, de 16-1-1995.

¹⁰² STC 120/1983, de 15-12-1983.

¹⁰³ STC 6/1988, de 21-1-1988.

las compensaciones que el trabajador reciba, a no ser que la comprensión del derecho fundamental de que se trate constituya una faceta esencial y legítima del propio objeto del contrato supuesto en que el consentimiento del trabajador contribuye a crearla ¹⁰⁴.

Esto es, la jurisprudencia constitucional tras indicar que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada ¹⁰⁵, no tiene reparo alguno en afirmar, en patente contradicción, que no puede desconocerse que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 33 y 38 CE).

Es en razón de una supuesta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de estos, como se llega por la jurisprudencia constitucional a afirmar que manifestaciones del ejercicio de aquellos derechos fundamentales y libertades públicas que en otro contexto serían legítimas, no lo son, cuando se ejercitan en el marco de la relación laboral ¹⁰⁶.

De tal modo que surge, según el Tribunal Constitucional, por mor de la relación laboral un «condicionamiento» o «límite adicional» en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, que deriva aquella jurisprudencia de una inadecuada comprensión del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo.

Extremo en el que, debe destacarse, se ha venido procurando un contenido ajustado al orden constitucional de principio de la buena fe, superador de los desequilibrios que mediante su invocación se justificaban en la relación laboral que exigía más (cualitativa y cuantitativamente) buena fe al trabajador que al empresario ¹⁰⁷.

También debe repararse que la jurisprudencia constitucional siempre ha matizado el alcance de aquellos condicionamientos o límites deducidos de la vigencia de la relación laboral, afirmando lo siguiente:

¹⁰⁴ STC 99/1994, de 11-4-1994.

¹⁰⁵ STC 88/1985, de 19-7-1985.

¹⁰⁶ SSTC 73/1982, de 2-12-1982; 120/1983, de 15-12-1983; 19/1985, de 13-2-1985; 170/1987, de 30-10-1987; 6/1988, de 21-1-1988; 129/1989, de 17-7-1989; 126/1990, de 5-7-1990, y 99/1994, de 11-4-1994.

¹⁰⁷ Así, por ejemplo, la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 21 de julio de 2003, considera que la no concesión o pago de las vacaciones no constituye un incumplimiento suficientemente grave y culpable del empresario como para justificar la resolución del contrato a instancias del trabajador al amparo del artículo 50 ET.

- Los equilibrios y limitaciones recíprocas que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo supone que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos ¹⁰⁸.
- La limitación de los derechos fundamentales de los trabajadores solo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho fundamental ¹⁰⁹, bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar cualquier derecho fundamental del trabajador ¹¹⁰.
- El ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador ¹¹¹, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel ¹¹².

VI. LIMITACIONES «NUEVAS» AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR LOS TRABAJADORES EN SEDE DE RELACIÓN LABORAL, SEGÚN LA DOCTRINA OBJETO DE COMENTARIO

En este panorama sobre la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas en el seno de las relaciones industriales, sucintamente expuesto, y en el que no pueden dejarse de resaltar las contradicciones, tercia la sentencia objeto de comentario, tras afirmar, en línea de continuidad con la doctrina antes expuesta, lo siguiente:

- «Que un efecto típico de la relación laboral es supeditar ciertas actividades a los poderes empresariales».
- «Que no basta con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador».
- Que la existencia de una relación laboral «no significa que existe un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues no resultaría acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales».

¹⁰⁸ STC 292/1993, de 18-10-1993.

¹⁰⁹ SSTC 99/1994, de 11-4-1994, y 106/1996, de 12-6-1996.

¹¹⁰ SSTC 99/1994, de 11-4-1994; 6/1995, de 16-1-1995, y 136/1996, de 23-7-1996.

¹¹¹ SSTC 94/1984, de 21-3-1984; 108/1989, de 8-6-1989; 171/1989, de 19-10-1989; 123/1992, de 28-9-1992; 134/1994, de 9-5-1994, y 173/1994, de 9-6-1994.

¹¹² STC 11/1981, de 8-4-1981.

Introduce importantes e indubitadas aclaraciones a aquella doctrina, precisando con rotundidad los siguientes extremos:

- Que la crítica llevada a cabo mediante el ejercicio del derecho a la libertad de expresión alcanza no solo a las actuaciones empresariales sino también a las de los representantes de los trabajadores.

Efectivamente, según la sentencia que se comenta, «es obvio, no solo nada impide a un trabajador criticar a sus representantes, sino que tampoco existe obstáculo para ejercitar su libertad de expresión al margen de ellos. En ese sentido que (el escrito en cuestión objeto de consideración y mediante el que un trabajador ejercitó su derecho a la libertad de expresión) constituya una acción individual del trabajador no condiciona el protagonismo que adquiere el derecho fundamental invocado, puesto que (...) la libertad de expresión ejercida en el ámbito de la relación laboral no está condicionada al requisito de que las opiniones que se vierten sean más o menos mayoritarias dentro del conjunto de los trabajadores de la empresa o cuenten con el respaldo del órgano de representación de estos».

- Que «cumplidos los requisitos que la Constitución impone, el ejercicio del derecho fundamental no puede someterse a un juicio de oportunidad, pues sus límites, antes descritos, son de otro tipo, al igual que no cabe exigir que quede sujeto a un deber de imparcialidad».

Pero resulta que esa continuidad de la doctrina de la sentencia objeto de comentario con la jurisprudencia constitucional anterior, e incluso cierta mejora en cuanto que añade a la misma importantes precisiones, es meramente aparente, pues, a la postre, introduce nuevas limitaciones al ya de por sí limitado derecho a la libre expresión del trabajador en sede de relación laboral.

Parte la sentencia objeto de comentario, para la introducción de las limitaciones adicionales a las que se viene aludiendo, de la necesidad de que las resoluciones judiciales «preserven 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»¹¹³.

Pues, continúa afirmado la sentencia que se comenta, «dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva¹¹⁴. Lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso».

¹¹³ Con cita de las SSTC 186/1996, de 25-11-1996, y 186/2000, de 10-7-2000.

¹¹⁴ Con cita de la STC 126/2003, de 30-6-2003.

Considera el Tribunal Constitucional que en el supuesto objeto de atención, «en ningún momento se (habían) transgredido (...) los límites del derecho a la libertad de expresión», pues el texto ¹¹⁵ al que se le imputaba aquella vulneración (y que provocó el despido de su autor):

- Se refería estrictamente a cuestiones relativas al desarrollo de las relaciones laborales en la empresa, tanto a un supuesto de siniestralidad laboral –fallecimiento de compañeros en accidente de trabajo– como a decisiones empresariales de carácter disciplinario directamente dirigidas frente al actor –expediente abierto por unos escritos (...)–, aspectos en los que el trabajador ve elementos que considera criticables y que desea denunciar.
- Las críticas y juicios de valor, que expresaba, se dirigían contra la dirección del establecimiento, contra los órganos de representación de los trabajadores y (podría entenderse que) también contra los compañeros de trabajo en lo relativo al accidente laboral ya mencionado.
- Aun cuando en algunos momentos (pudiera) estimarse que la denuncia revestía una particular dureza, debía tenerse en cuenta que tal escrito había quedado limitado:
 - a) En su difusión al ámbito puramente interno de la empresa, obedece a la expresa finalidad de rendir un homenaje a los compañeros fallecidos.
 - b) En su propósito, a denunciar tanto las circunstancias en las que se produjo su accidente como, por otra parte, los términos en los que se desarrolló el mencionado procedimiento disciplinario, sin que el trabajador haya empleado al hacerlo expresiones insultantes, ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas y opiniones que expone y, por tanto, innecesarias a su propósito, y
 - c) Sin que tampoco se haya situado al margen de las pautas de comportamiento exigibles existente una relación laboral.

¹¹⁵ Aun cuando en la sentencia objeto de comentario no se reproduce el referido texto sí se recoge la siguiente apreciación del juzgado de lo social: «Afirma el juzgador que en el escrito que motivó la decisión disciplinaria se utilizan expresiones como "murieron quemados como perros defendiendo los intereses de la Empresa, y que murieron así por, entre otras causas, un gran compañerismo laboral, falta de reflejos", en referencia a cuatro compañeros que fallecieron en un accidente ocurrido en la empresa años antes; "a pesar del encefalograma plano y bobalición que está imperando aquí", en referencia, según el actor, a los representantes de los trabajadores en la empresa; y "todas las personas, entes sindicales y laborales, que participaron en aquel engendro sancionador", aludiendo al expediente disciplinario que se le incoó al Sr. (...) por los escritos de 15 y 16 de octubre y 6 de noviembre de 2002. Tales expresiones, dice la resolución judicial, lejos de constituir un homenaje a los compañeros fallecidos, resultan claramente insultantes y humillantes para ellos y para sus familias, así como en diferente medida para la empresa en la que prestaban servicios, y constituyen una absoluta falta de respeto y consideración hacia ellos. Por su parte, en las supuestamente dirigidas a los representantes de los trabajadores, los términos utilizados tampoco resultan adecuados a la forma de denuncia y comunicación que debe imperar en la empresa. Por último la expresión "engendro sancionador", relativa al expediente del que fue objeto el trabajador, que concluyó con la imposición de la sanción respecto de la cual se concilió antes de celebrar el correspondiente juicio el día 18 de septiembre de 2003, revela un claro insulto a la empresa, una falta absoluta de respeto a los que participaron en su tramitación y una burla a los mecanismos instituidos legalmente para garantizar precisamente los derechos de los trabajadores».

Razonado, *a sensu contrario* (que por más que sea un método de razonamiento no del todo irreprochable, sí es admisible, como abreviatura y sustitutivo de la «reconducción al absurdo»), se llega a la conclusión de que la sentencia objeto de comentario, so capa desarrollos de la doctrina preexistente, introduce nuevas y significativas limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por los trabajadores, en sede de relación laboral.

Efectivamente, según la sentencia objeto de comentario el escrito del trabajador constituía «una comunicación interna en el seno de la empresa, sin que en ningún momento se haya ni siquiera alegado la existencia de cualquier tipo de difusión externa a la opinión pública en general, ni en particular a los usuarios concretos del servicio que (la empresa) presta».

Siendo obvio, continúa afirmando la sentencia que «por otro lado, nada imponía al ejercitante del derecho dirigir su comunicado únicamente a los gestores de la entidad, pues el demandante de amparo podía, como hizo, dar a conocer el documento a los restantes trabajadores de la empresa, entregándolo incluso en mano a alguno de ellos, dinámica esta consustancial a toda acción de expresión como la analizada, y que no afecta al carácter interno de la comunicación».

Añadiendo la sentencia objeto de comentario que «ese carácter interno (redujo) el impacto y efectos de la crítica y denuncia realizadas en términos de difusión –lo que resulta relevante sobre todo para analizar su relación con la causación de un posible perjuicio desproporcionado a (el empresario)–, no (permitiendo) desvirtuar el alcance de ese dato soslayando que un trabajador, en principio o como regla general, y sin perjuicio del examen de cada caso, no ve limitado por defecto su derecho fundamental al ámbito interno de la empresa, pudiendo dar difusión externa a sus opiniones y críticas»¹¹⁶ (...). En suma, el escrito del actor tuvo carácter interno, sin perjuicio de que, en su caso, su difusión externa hubiera podido encontrar acomodo en la cobertura del derecho fundamental».

La sentencia objeto de comentario ciertamente se cuida en señalar que el derecho a la libre expresión del trabajador no se reduce al ámbito interno de la empresa, sino que la crítica puede publicitarse al exterior, pero limita de tal manera esa posibilidad, sacando a relucir la posibilidad incondicionada de que con ella se produzcan daños desproporcionados a la empresa¹¹⁷ que, salvo que se trate de un trabajador especialmente protegido en la difusión de sus manifestaciones (representante unitario o sindical), la licitud de aquel extravasamiento del ámbito interno de la empresa en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión sobre materias atinentes a su relación laboral o al estado de las relaciones laborales en la empresa, es meramente ilusorio para un trabajador no singularmente protegido.

¹¹⁶ Indicando que «desde la prevalencia de los derechos fundamentales, su limitación solo puede derivar, bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (...), bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador».

¹¹⁷ Indica la sentencia objeto de comentario que «no cabe apreciar daño alguno en acreditadas necesidades o en intereses empresariales. Es indudable, en ese sentido, que el escrito constituye, en sí mismo, un acto de conflictividad laboral, pues con su elaboración y publicación –más aún cuando esta se produce justamente el día siguiente al pacto alcanzado en conciliación judicial respecto del expediente disciplinario precedente– se ejerce por el recurrente en amparo una acción de protesta, crítica y autoafirmación de la propia posición, con independencia de que acompañe a ese propósito el declarado de homenajear a sus compañeros muertos en accidente laboral».

Aquella previsión de posibles (que no hipotéticas) responsabilidades civiles para los trabajadores que hagan uso de su libertad de expresión, en los términos antes expuestos, produce una consecuencia colateral, a la postre inconstitucional, consistente en que «traslada» al ámbito de la libertad de expresión, pero solamente para cuando esta se ejercita por los trabajadores dándose cierta difusión a la misma, el requisito de la «veracidad», que constitucionalmente solo es exigible respecto de la «libertad de información» no de de la «libertad de expresión»¹¹⁸.

Alude también la sentencia objeto de comentario al «carácter estrictamente laboral del contenido del escrito considerado (lo que) se acredita advirtiendo que nada hay en él que verse sobre ámbitos distintos al de las relaciones laborales. En efecto, el mismo se refiere íntegramente al accidente de trabajo de varios compañeros y a la sanción previamente impuesta al recurrente en amparo por otros comunicados previos (...), en lo que estrictamente afecta al empleador en ningún momento se realiza imputación o crítica alguna a la dirección del centro no relacionada directa-

¹¹⁸ Como es sabido la jurisprudencia constitucional condiciona la protección constitucional de la libertad de información a que esta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (en ese sentido *vid.* la STC 139/2007, de 4-6-2007). Resume la STC 68/2008, de 23-6-2008, la doctrina constitucional sobre la «veracidad» como característica de la información que constituye objeto del derecho fundamental garantizado en el artículo 20.1 d) de la Constitución, en los siguientes términos: a) En la doctrina (constitucional) sobre la veracidad se parte de que este requisito no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que trasmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. La razón de ello se encuentra en que (...), cuando la Constitución requiere que la información sea "veraz" no es que prive de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas sino que establece un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como "hechos" haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y que la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información; b) (...) en segundo lugar, que esa diligencia no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso. En este sentido, la doctrina constitucional ha establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, señalando que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere. De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse respecto a la presunción de inocencia, lo mismo que debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cual sea el objeto de la información, pues no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia o la transmisión neutra de manifestaciones de otro, sin descartarse tampoco la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.; c) En tercer lugar, (...), las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas. Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la formación de una opinión pública libre y plural que, en principio y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas; d) Es también destacable (...) que lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquellos; e) Finalmente, convendrá recordar que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero».

mente con aquellos concretos aspectos laborales. Desde esta perspectiva es evidente la conexión plena del escrito con el ejercicio de la libertad de expresión en el seno de la relación de trabajo».

Añadiendo lo siguiente: «las críticas estarán o no justificadas; el malestar que en el escrito se explicita tendrá un alcance más o menos generalizado y será o no compartido por otros trabajadores; los concretos hechos que se denuncian serán o no ciertos; el diagnóstico de la situación y de sus causas será, en fin, más o menos acertado. Pero no cabe, en modo alguno, cuestionar su finalidad estrictamente laboral, pues resulta evidente que cabe encuadrar su contenido, más allá de su expresada voluntad de homenajear a compañeros muertos en el trabajo, en materias relativas a los riesgos laborales y al ejercicio de los poderes disciplinarios por parte del empleador».

Ciertamente la sentencia objeto de comentario parece hacer una interpretación generosa de lo que debe entenderse por ámbito de la relación laboral. No obstante si reparamos en que la sentencia no efectúa ninguna delimitación de la materia «laboral», resulta una falta de seguridad jurídica insostenible para cualquier trabajador, con la negativa consecuencia de inhibir la manifestación de críticas a la dirección de la empresa, esto es, la sentencia objeto de comentario no «favorece» el ejercicio de aquel derecho fundamental a la libertad de expresión, muy al contrario «desanima» a su ejercicio efectivo.

Laudable es su afirmación de que «es igualmente cierto que, en sí mismo considerado, el hecho de explicitar un conflicto laboral no puede siquiera concebirse como un exceso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, resultando conceptualmente insostenible vincular el acto de hacerlo público con la idea de perjuicio o lesión de los intereses empresariales, pues el conflicto de intereses entre las partes del contrato de trabajo es consustancial a un sistema democrático de relaciones laborales, y lo es también, por tanto, el derecho a hacerlo expreso y a adoptar las medidas de conflicto que el ordenamiento jurídico reconoce».

Pero, de nuevo, se está ante una afirmación de la sentencia objeto de comentario que merece el reproche de su vaguedad, y cuando aquella se produce respecto de una relación jurídica que se caracteriza por su carácter asimétrico, donde existe una parte, la empresa, que tiene más poder que la otra, el trabajador individual (no representante de los trabajadores, esto es, no dotado de protección especial), aquella vaguedad degenera en inseguridad jurídica y a la postre en un factor inhibitor del ejercicio de un derecho fundamental tan importante para el desarrollo de la democracia en la empresa, como es el derecho a la libertad de expresión.

VII. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de comentario tiene «luces y sombras», pero no es irreprochable. Efectivamente de la sentencia comentada resulta, a la postre, una orientación de las relaciones laborales, en el seno de la empresa, diametralmente opuesta a la «cultura deliberativa».

Pero no todo en ella es negativo, tiene sus «luces». Entre ellas deben citarse sus afirmaciones de que «es obvio, no solo nada impide a un trabajador criticar a sus representantes», de que «tampoco existe obstáculo para ejercitar su libertad de expresión al margen de ellos», y de que «la libertad de expresión ejercida en el ámbito de la relación laboral no está condicionada al requisito de que las opiniones que se vierten sean más o menos mayoritarias dentro del conjunto de los trabajadores de la empresa o cuenten con el respaldo del órgano de representación de estos». Asimismo también debe alabarse su contundente indicación de que «cumplidos los requisitos que la Constitución impone, el ejercicio del derecho fundamental (a la libertad de expresión) no puede someterse a un juicio de oportunidad».

No obstante aquellas importantes, y desde luego acertadas y oportunas afirmaciones, la sentencia objeto de comentario tiene «sombas» de tal naturaleza y magnitud que la convierten en no irreprochable. Efectivamente, a la sentencia objeto de comentario se le puede imputar el haber añadido tales limitaciones, al ya de por sí limitado derecho a la libre expresión del trabajador, referente a los avatares de una relación laboral vigente, que no conllevan una mera acumulación de limitaciones «nuevas» a las «viejas» limitaciones, sino que producen un salto cualitativo tal que puede lícitamente cuestionarse si al tenor de la nueva doctrina constitucional, resultante de esta sentencia, existe el derecho a la libre expresión del trabajador, en sede de relación laboral, o si acaso se trata de un derecho tan condicionado que deviene meramente nominal y su ejercicio ilusorio.