

LIBERTAD IDEOLÓGICA Y CONTRATO DE TRABAJO

Alumno: Ignacio Carnicero
Profesora / Tutora: Carmen Pascual

Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad de Valladolid
Campus de Palencia

Palencia, 25 de junio de 2013

ÍNDICE

1.- Introducción. Pág. 4

1.1.- ¿Por qué es importante este tema? Pág. 6

1.2.- Evolución de la introducción de este derecho fundamental en las Relaciones Laborales en España. Pág. 7

1.3.- Conexión con la carrera de Relaciones Laborales. Pág. 8

2.- Derecho comparado. Pág. 9

3.- La libertad ideológica como derecho fundamental en la Constitución Española. Pág. 11

3.1.- La necesidad de la modalización constitucional. Pág. 17

4.- La libertad ideológica en la legislación ordinaria. Pág. 18

4.1.- Estatuto de los trabajadores. Pág. 19

4.2.- Ley de Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información. Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio RCL 1997/1546. Pág. 19

5.- Sentencia sobre profesionales de la información y cláusula de conciencia. Pág. 24

- SSTC 225//2002 de 9 de diciembre.

- SSTC 199/1999 de 8 de noviembre.

6.- Libertad religiosa y libertad de expresión. Pág. 30

6.1.- Libertad religiosa. Pág. 30

6.1.1.- Profesores de religión en los institutos públicos. Pág. 31

6.2.- Libertad de expresión. Pág. 33

6.2.1.- Sentencia sobre libertad de expresión. Pág. 33

7.- Empresas llamadas “de tendencia”. Pág. 35

7.1.- Sentencia sobre las empresas de tendencia. Pág. 38

8.- Reflexión final. Pág. 38

9.- Bibliografía. Pág. 40

10.- Normativa. Pág. 41

11.- Jurisprudencia citada. Pág. 41

1. INTRODUCCIÓN.¹

Este trabajo tratará sobre un derecho fundamental recogido en la Constitución Española, el de Libertad Ideológica, y sobre cómo ha ido haciéndose un hueco en el Derecho del Trabajo y las Relaciones Laborales, poco a poco, hasta la actualidad, ya que, como es evidente, ésta situación no ha sido siempre así, sino que solo en épocas recientes se ha consolidado como un pilar transcendente en las Relaciones Laborales.

Para llevar a cabo el estudio sobre este tema me he servido de artículos y libros muy variados, tanto por sus autores como por materias concretas que tratan, ya que para abarcar este tema es imprescindible tener siempre a mano desde normas tan básicas como el Estatuto de los Trabajadores o la Constitución Española de 1978 como puntos de partida, hasta jurisprudencia y doctrina, ya que en las normas se encuentra la base de este derecho fundamental, pero la manera de luego aplicarse puede ser muy diferente a lo que se pueda entender de la literalidad de la norma, por ser una cuestión que abarca una amplísima casuística, porque también es de resaltar que la libertad ideológica es un derecho de contenido complejo, es decir, que abarca diversas facultades jurídicas que, aunque tengan una raíz común, son libertades con significado y autonomía propia lo que también hace que la bibliografía de este trabajo sea de temas tan variados.

Las facultades jurídicas a las que me refiero, y que, además, luego cada una se despliega en más todavía, son:

¹ En esta introducción me he basado en

- MORO ALAMARAZ, MARIA JESÚS. "Derecho de expresión y libertad ideológica en el ámbito laboral". Relaciones Laborales, Sección comentarios de jurisprudencia. 1986, p. 383, tomo 1. Editorial La Ley.
- SANGUINETTI RAYMOND, WILFREDO. Catedrático de Derecho del trabajo de la USAL. "Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales". Relaciones Laborales nº21, Sección Doctrina, Noviembre 2012, tomo II. Editorial La Ley.

- **Libertad de pensamiento**, que abarca el conjunto de conceptos, ideas y opiniones que las personas, por su naturaleza racional, tienen del mundo.
- **Libertad de conciencia**, hace referencia al juicio moral de las acciones propias y el actuar conforme a ese juicio. Protege la libertad individual de cada uno en la búsqueda del bien, es decir, tener su propia moralidad y actuar conforme a ella.
- **Libertad religiosa**, su objeto es la fe o la ausencia de la misma, va destinado tanto para creyentes como para agnósticos, ateos, escépticos o directamente indiferentes. Comprende la práctica de la religión y sus manifestaciones de todas las maneras (individual, colectiva, pública, privada...), la libertad de enseñanza, de culto, de observancia, de cambio de culto y de profesión.

En definitiva, en palabras de ²Jean Rivero en su trabajo “el derecho a la objeción de conciencia, ¿Derecho Autónomo o Derecho Fundamental?”, la libertad de pensamiento es el derecho de toda persona humana *“de elegir o de elaborar por sí misma las respuestas que entienda más convenientes a las preguntas que le suscita la conducta de su vida personal y social, de conformar sus actos a estas respuestas y de comunicar a los otros lo que considera verdadero”*.

En la protección de la libertad ideológica hay tres niveles:

- Un primer nivel en el que se encuentran la libertad religiosa e ideológica en un sentido estricto, refiriéndonos, entre otros, en el que se protege el fuero interno de cada uno, es decir, la formación de la moral personal del individuo.

² RIVERO, JEAN. “El derecho a la objeción de conciencia, ¿Derecho Autónomo o Derecho Fundamental?.”

- El segundo nivel corresponde a la protección de la libertad de expresión y comunicación de las creencias y convicciones propias a los demás, al entorno social.
- Por último el tercer nivel protege la acomodación de las conductas personales a las creencias y convicciones propias de cada uno.

Cuando el conflicto afecta al fuero interno de la libertad ideológica del trabajador el acto es nulo de pleno derecho, ya que ni siquiera existe un conflicto de derechos. En los niveles segundo y tercero es donde puede existir un conflicto de derechos, entre la libertad ideológica y la libertad de empresa del empresario.

1.1. ¿Por qué es importante el tema?

He considerado importante este tema porque un derecho fundamental, y aparentemente tan básico para una sociedad democrática y de derecho, como es la nuestra y la de la mayoría de los países occidentales, el DERECHO DE LIBERTAD IDEOLOGICA, no siempre ha estado presente en la vida cotidiana de los ciudadanos y mucho menos en el ámbito de las relaciones laborales.

De hecho, la incorporación de este derecho en el Estado Español se hace esperar hasta enero de 1977, con la Ley para la Reforma Política, que luego se perfeccionaría como derecho fundamental en la Constitución Española de 1978, ya que aunque se reconociera una libertad ideológica durante la II República Española con el derecho a voto y la existencia de una “democracia”, no se puede considerar asimilable al concepto de libertad ideológica al que en este trabajo nos vamos a referir. Con la Constitución se produce la introducción de este derecho en la vida social de los ciudadanos españoles en general, pero aún más tarde llegará a incorporarse en los centros de trabajo, ya que los cambios legislativos serán más el punto de partida hacia su consecución que el punto de llegada (Wilfredo Sanguinetti Raymond)³, es decir, que por el hecho

³ Sanguinetti Raymond, Wilfredo. “Derechos fundamentales...” cit.pag.3.

de incorporarse en la ley suprema no quiere decir que se haga realidad automáticamente, conlleva un proceso, un proceso que se va modificando a medida que la sociedad y sus costumbres cambian.

Otra razón por la que me parece un tema muy importante es porque a nivel personal, la compatibilidad, del trabajo asalariado por cuenta ajena, con la libertad ideológica, en todas sus vertientes, la considero primordial para el desarrollo de la personal tanto a nivel social como sobre todo interior. La posibilidad de las personas de tener un empleo y a la vez tener una libertad de pensamiento no solamente interior, sino poder expresar esa ideología abiertamente sin atentar contra las libertades de los demás es una de las características de las que la democracia presume y más me convence.

1.2. Evolución de la introducción de este derecho fundamental en las Relaciones Laborales en España.

El Derecho del Trabajo es una rama del Derecho que tradicionalmente tiene la imagen de ser una rama a la defensiva, que únicamente procuraba salvaguardar su identidad dentro del derecho, pero con el tiempo se ha ido expandiendo y consolidando.

Anteriormente, el empresario gozaba de un poder y una autoridad absoluta en el centro de trabajo con respecto de los trabajadores, lo que se ha ido modificando a partir del sistema constitucional de los países europeos modernos, donde se adquieren una serie de derechos, no por ser trabajador, ni por ser ciudadano de un lugar, sino que son derechos inherentes a la condición de persona. Estos son los derechos fundamentales que están recogidos en el Título I de la Constitución Española e incluso internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y por ello, no sólo se pueden ejercitar dentro del ámbito del trabajo, sino también fuera.

⁴Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, recogía en su artículo 18“.

Pero la incorporación de los Derechos Fundamentales a la Relaciones Laborales, no cambia la vida en éste ámbito, como refleja ⁵Wilfredo Sanguinetti Raymond *“el reconocimiento de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales constituye, (...) más un punto de partida que de llegada”*. Es decir, que con su reconocimiento se empieza un camino hacia su cumplimiento más que un cumplimiento real en el interior de las empresas.

El principal problema que surge para su efectiva aplicación es la compatibilidad, o no, de este Derecho Fundamental con el Derecho de los ciudadanos, regulado en el artículo 38 de la Constitución Española, de Libre Empresa que más adelante analizaremos.

1.3.- Conexión con la carrera de Relaciones Laborales.

La conexión con los estudios universitarios de Relaciones Laborales, como era de esperar, será más con la rama jurídica que la económica, es un tema muy relacionado con el derecho procesal laboral y dentro del curso puente con la optativa de modalidades procesales, ya que este trabajo está enfocado a delimitar las situaciones en que se puede ejercitar la libertad ideológica dentro del ámbito de las relaciones laborales y en que situaciones este derecho se ve coartado por otros derechos o incluso por el principio de conservación del contrato.

⁴ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia” y en el artículo 19 “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

⁵ Sanguinetti Raymond, Wilfredo. “Derechos fundamentales...” cit.pag.3 y 5.

Al tocar el tema de la conservación del contrato, también puede tener una cierta relación con otra optativa del curso puente que es Derecho de los Consumidores, ya que la conservación del contrato forma parte del temario. Aunque en la asignatura del curso puente sea con razón de contratos hacia consumidores y en este caso el contrato sea un contrato de trabajo, la teoría y el principio del derecho es el mismo.

Tiene una relación aunque no directa con la Historia del Movimiento Obrero por tratar de la consecución de nuevos derechos para los trabajadores gracias a este movimiento, aunque no se estudie en la asignatura de Historia la libertad ideológica en las relaciones de trabajo, es una gran ayuda para entender de donde viene la consecución de todos los derechos, incluido el tratado en el trabajo, y la evolución en las condiciones de trabajo que ha hecho posible llegar a la situación actual que a continuación se va a estudiar.

2.- DERECHO COMPARADO.⁶

Los países occidentales, en sus normas fundamentales de regulación del derecho del trabajo regulan el principio de protección a la libertad ideológica y de pensamiento.

Así se encuentra este derecho reconocido en la Declaración Universal de Derecho del Hombre en su artículo 18, ya plasmado en la nota al pie número 2 de este trabajo.

El Tribunal Constitucional también se ha manifestado sobre este derecho fundamental y expone que debe darse la máxima amplitud al derecho a la libertad ideológica de la Constitución y este debe de:

“Ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona (...) de otras libertades y derechos fundamentales”.

⁶ VALDÉS DAL-RÉ, FERNANADO. “Libertad ideológica y contrato de trabajo: una aproximación al Derecho comparado.” Relaciones Laborales, nº14, Sección Editorial, quincena del 23 de julio al 8 de agosto de 2004, p.17, tomo 2. Editorial la ley.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), describe la libertad de pensamiento como “*uno de los ejes de cualquier sociedad democrática*”.⁷

En Australia se regula en la “*Human Rights and Equal Opportunity Commission*”⁸.

En Francia se regula mediante el “*Code du Travail*”.⁹

En Alemania mediante el “*Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung*” (*BertVG*).¹⁰

En Polonia lo regula el Código de Trabajo polaco.¹¹

En la Unión Europea (UE), se encuentra regulado este derecho por medio del artículo 1, (por lo que se le da una gran importancia), de la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de diciembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En otros estados es la Jurisprudencia la que regula la protección de este derecho, así en Holanda existe también una sentencia del “*Hoge Raad*” del 5 de junio de 1987, o en Japón una sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre 1995, Dansai Denkyoku.

Sin embargo, en otros países con despido libre, esta garantía no es tal, por ejemplo en EE.UU. donde hay una carencia en la protección de la libertad ideológica salvo en lo que se refiere a la libertad religiosa.

En los ordenamientos positivos, es decir, en los que se puede hacer todo menos lo que está prohibido por ley, no se suele prohibir expresamente que el

⁷ Sentencia de 25 de mayo de 1993, Kokkinakis c. Grèce.

⁸ En su artículo 31.

⁹ En el artículo L.122.35 “comporter des dispositions lésant les salariés dans leur emploi est leur travail en raison (...) de leurs opinions ou confessions”.

¹⁰ En la legislación alemana el 75(1) de la citada ley.

¹¹ En el artículo 11.

empresario, o un tercero por encargo del empresario, investigue sobre ideas o creencias del trabajador en el momento de contratarlo, a excepción del caso italiano, que en el artículo 8 del *“Statuto del Lavoratori”*, lo prohíbe de manera expresa, tanto directa como indirectamente.

En todos los casos, las sociedades avanzadas, aún en las legislaciones menos protectoras de los derechos de los trabajadores, no se le reconoce capacidad ilimitada al empresario para averiguar o indagar en la ideología o creencias del trabajador, debido a que en numerosas jurisdicciones atentaría contra el derecho a la intimidad, e incluso, los trabajadores tendrían el derecho a mentir en todo lo que se salga de una evaluación de capacidades y aptitudes para desempeñar el trabajo que se pretende cubrir. Destacar que en el sistema sueco, el empresario si puede indagar, *“free to ask”*, pero el almacenamiento y difusión de esta información está especialmente protegido.

3.- LA LIBERTAD IDEOLÓGICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.¹²

La Constitución Española en su artículo 16.1 reconoce como derecho fundamental lo siguiente,

“Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”.

Por lo que la Constitución Española establece lo que se llama el “indiferentismo político”, es decir, se admite cualquier tipo de ideología pero, claro está, tiene un límite y ese límite es el orden público, aquí cabría debate sobre si la ley de partidos políticos, que ilegaliza los partidos que textualmente “vulneren los principios democráticos”, va en consonancia con esto o no, pero no es el tema

¹² En este apartado me han sido de utilidad los siguientes artículos:

- Valdés Dal-Ré. “Libertad ideológica...”. Cit.pag.8
- Moro Almaraz, María Jesús. “Derecho de expresión...” cit.pag.3. Donde examina los casos de colisión de derechos y los juicios a llevar a cabo en esas situaciones.

en el que debemos centrar el trabajo. No así pasa en otros países como Alemania donde para expresar un ideal contrario a la constitución tendrá que ser según los requisitos que la ley expone.

Uno de los primeros problemas a la hora de hacer efectivo este derecho en el marco de la empresa, es su compatibilidad con los derechos y obligaciones que del contrato de trabajo se despliegan, por lo que este derecho de Libertad Ideológica quedará supeditado al contrato de trabajo, ya que ha sido concertado libremente.¹³

Más adelante, el problema deja de ser la compatibilidad con los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo y el impedimento principal pasa a ser la compatibilidad de la protección del derecho a la libertad ideológica del trabajador con la protección de otro derecho del empresario, la Libertad de Empresa amparado en el artículo 38 de la Constitución que dice:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

No encontramos ante una *“colisión de derechos”*.

Surgida esta colisión de derechos, la solución se alcanzará con la aplicación del *“principio de proporcionalidad”*, según el cuál, sólo será admisible sacrificar un derecho fundamental cuando esto sea imprescindible para poder satisfacer otros derechos fundamentales, que según la escala de valores de la Constitución Española deba prevalecer. Se valorará en cada caso concreto, por lo que los derechos fundamentales no serán de aplicación ilimitada y absoluta, sino que serán de aplicación en la medida que resulten compatibles con otros derechos. Con este principio de proporcionalidad se pretende establecer una

¹³ Aunque se trate de una sentencia más relacionada con el derecho a la intimidad y a la propia imagen que de libertad ideológica me parece muy aclaratoria una sentencia en que se dio la razón a un empresario que obligaba al trabajador en hostelería, camarero, a afeitarse la barba alegando que el trabajador no iba acorde con los “usos y costumbres del sector”, es decir, al suscribir un contrato libremente se da por hecho la asunción de actuar de acuerdo con los “usos y costumbres” en el sector.

“*relación de preferencia condicionada*” entre los derechos que pudieran resultar enfrentados entre sí, como es el caso entre el Derecho de Libertad Ideológica y el Derecho de Libertad de Empresa.

Para determinar esta preferencia se llevará a cabo el “*juicio de proporcionalidad*” integrado por una triple dimensión:

- **Juicio de idoneidad**, como aptitud para satisfacer el interés protegido por el derecho que se pretende ejercer.
- **Juicio de necesidad**, que determina si es la medida que menos afecta al derecho de la otra parte para satisfacer el derecho que se pretende proteger.
- **Juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, que vendrá a indicar que derecho ha de prevalecer, bien el que se pretende afectar o bien el que se esta protegiendo con la actuación. Entraran en juego aquí dos magnitudes, la importancia que la Constitución da a ese derecho concreto y la magnitud del daño que sufre cada uno al sacrificar su derecho.

Según esto, existen razones de sobra en la mayoría de los casos, para dar mayor importancia, tanto a un Derecho Fundamental como a otro, lo que convierte al *juicio de proporcionalidad* en un herramienta que puede ser peligrosa para obtener los objetivos que la propia herramienta pretende garantizar, ya que según el interés, es capaz de justificar el sacrificio de cualquier derecho. Por esto, la doctrina mantiene que el derecho del trabajador únicamente debe ceder cuando sea imprescindible para satisfacer un interés legítimo del empresario y, además, no exista una posibilidad alternativa, que afecte en menor medida el derecho fundamental del trabajador. Esta doctrina ha sido eficaz frente a las pretensiones empresariales más radicales, como el control del tiempo que los empleados pasan en el cuarto de baño o la grabación indiscriminada de sus conversaciones.

Pese a esto, el planteamiento sigue siendo insuficiente, ya que con esta premisa se da prioridad al derecho fundamental del empresario frente al derecho fundamental del trabajador siempre que sea necesario, quedando limitado el derecho del trabajador únicamente a la elección de la manera que menos afecte su recorte al derecho fundamental de los trabajadores. Así, el principio de proporcionalidad no se cumpliría en todas sus fases, nos quedaríamos con la aptitud de satisfacer el interés, es decir, juicio de idoneidad, con la ausencia de otras alternativas que alteren menos el derecho de los trabajadores, es decir, juicio de necesidad. Entra aquí en juego el último y quizá mas importante de los puntos, *juicio de proporcionalidad en sentido estricto*, es decir, decidir sobre si al prevalecer el derecho de la empresa, el del trabajador se estaría ignorando o viceversa. En España se ha dado el caso de que algunos Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) calificaron de “necesaria, idónea y equilibrada” la decisión de la empresa de instalar de forma clandestina programas de vigilancia en los ordenadores de los trabajadores, para verificar que en la jornada laboral se dedica eficazmente a las tareas derivadas del contrato de trabajo, por ejemplo STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2000.

Para aplicar entonces de manera efectiva este juicio de proporcionalidad en sentido estricto y no únicamente las dos primeras partes del necesario análisis, hay que tener en cuenta que la pretensión del trabajador de que se respete su derecho fundamental, ha de ser al menos tan importante como la pretensión por parte de la empresa de satisfacer su derecho fundamental. Tanto el derecho del empresario como el derecho del trabajador, solamente deberán ceder al de la otra parte, si ese es preponderante en los valores de la constitución. Para determinar cuál es preponderante con respecto al otro, entra en juego esa fundamental tercera fase, *el juicio de proporcionalidad en sentido estricto*, para llevar a cabo una ponderación de la importancia de ambos derechos en función de los principios y valores de la Constitución Española, y aplicado en cada caso concreto, es decir, que opción es mas satisfactoria para la protección de un derecho fundamental con el menor menoscabo de otro derecho que entre en colisión, con el que ha considerado como principalmente protegible.

Es por tanto importante reiterar que únicamente prevalece un derecho sobre otro, cuando la importancia de su satisfacción sea superior a la no satisfacción del otro, es decir, cuando las ventajas del que pretende sacrificar el derecho de otro son superiores a las desventajas que sufre el otro al ver limitado su derecho. Por eso ***cuanto mayor sea el grado de afectación de un derecho fundamental, mayor debe ser la importancia y el grado de satisfacción del derecho dominante, para que la misma pueda ser considerada legítima.*** Si pudiera resolverse matemáticamente, se trataría de minimizar la suma del daño causado sobre cada uno de los derechos fundamentales por el conflicto nacido de su aplicación simultánea.

Llevado al derecho del trabajo, cuanto más se afecte el derecho fundamental del trabajador, en este caso contra su libertad ideológica, mayor tendrá que ser el perjuicio que reciba la empresa de no satisfacer su derecho y viceversa, cuanto mayor sacrificio sufra la empresa por la pretensión del trabajador de ejercer su libertad ideológica, mayor tendrá que ser la necesidad de éste por ejercerla.

Para llevar a cabo de forma sistemática y ordenada esta ponderación y por lo tanto, determinar el *grado de fundamentalidad*, se tienen en cuenta dos magnitudes:

- **Una primera cualitativa**, es decir, la importancia material del derecho fundamental dentro de los valores constitucionales, como el principio democrático o, sobre todo, la dignidad de la persona, ya que es el fundamento de todos los derechos y por lo tanto de toda la Constitución. Esto es lo que se denomina el *peso abstracto del derecho fundamental*, significando que cuantos más vínculos se puedan establecer entre el derecho y los principios y valores, más fuerte ha de ser el interés a satisfacer por el derecho que pretende afectarlo.
- **Una segunda cuantitativa**. La intensidad de la limitación o el daño que ésta causa. A mayor intensidad o daño, mayor ha de ser el interés a satisfacer por el derecho que pretende afectarlo, o bien, más grave el

daño de no satisfacerlo. A este se le denomina el *peso concreto del derecho fundamental*.

En este sentido, se puede entender que el derecho a la integridad física y moral, al honor y a la intimidad, al estar estrechamente relacionados con la dignidad de la persona que es el eje de todos los derechos, tendrá mayor grado de fundamentalidad que la pretensión empresarial, que es un interés esencialmente patrimonial. Esto no quiere decir que siempre vaya a prevalecer el primero, son derechos fuertes pero no inmunes e ilimitados. La valoración del peso concreto o intensidad de la limitación, llevará a concluir que un sacrificio pequeño de un derecho fundamental “importante” es factible para satisfacer un daño grave o muy grave a un derecho fundamental “menos importante”.

Para juzgar la intensidad del daño es necesario un método más empírico y deben valorarse magnitudes como el número de facultades de cada derecho fundamental que se ven afectadas, la importancia de esas facultades, la intensidad con que son afectadas, su duración, la probabilidad de que se produzca la afectación... y así determinar el *peso global*. Una vez con los pesos globales obtenidos se puede resolver numerosos casos que se pueden plantear, los llamados *casos fáciles de ponderar*.

Pero no siempre es tan sencillo, hay veces en las que no se puede determinar cuál de las dos magnitudes es superior a la otra, son los llamados “*casos difíciles de ponderar*”, se produce algo parecido a un empate. Generalmente son intervenciones intensas en un derecho fundamental del trabajador, que satisfacen, también intensamente, un derecho fundamental del empresario, es decir, los casos a resolver con mayor relevancia, en los que se deja un margen de decisión al poder judicial que ha de juzgar sobre cada caso concreto.

En los casos entre particulares, si no existe, en principio, razón para priorizar un derecho sobre el otro, no se podrá afectar al derecho que se pretende. Si así fuere nos encontraríamos ante el permiso de causar daño grave a otro,

para evitar un daño grave propio, evidentemente en contra de los principios en que se basa la justicia.

Cuando la afectación grave al derecho fundamental del trabajador es la única manera de ejecutar el contrato de trabajo, se aplicará la autonomía de la voluntad, que también la protege la Constitución.

Todo esto, claro está, respetando las exigencias de la buena fe a que se refiere el artículo 7 del CC y es punto de apoyo de todo el derecho español.

3.1.- La necesidad de una modalización constitucional.

Los derechos fundamentales no se pueden aplicar radicalmente en los contratos de trabajo, sino que hay que hacer que el respeto por estos derechos sean compatibles con los derechos y deberes que del contrato de trabajo nacen, a esto lo llamaremos “modalización constitucional”, esto será básico y necesario, ya que como venimos diciendo durante todo el trabajo de investigación, los derechos no se pueden aplicar plenamente en ningún ámbito ya que unos se solapan con otros e incluso se pueden llegar a contradecir, de ahí que haya que valorar qué derechos y en qué medida siguen más fielmente los principios constitucionales.

Para llevarlo a cabo hay que buscar la manera práctica de que se produzca un equilibrio entre las obligaciones y los derechos, esto se hace posible con prohibiciones y limitaciones tanto por un lado como por el otro. Por lo que en resumen, las obligaciones están limitadas por los derechos y libertades y a su vez los derechos y libertades por las obligaciones, es decir, que las obligaciones que se pueden imponer, reconocidas por leyes o jurisprudencia, vendrán siempre limitadas por los derechos y libertades de los que disfruta aquél a quien se le pretende imponer tal obligación, de la misma manera ocurrirá al contrario, el disfrute de los derechos y libertad de los que goza un individuo siempre se verá limitado por las obligaciones que se le puedan imponer o por los derechos y libertades que se puedan ver afectados por el uso y disfrute del primer derecho o libertad.

Y esto siempre será así, ya que todos los derechos, libertades y obligaciones están limitados, no existe un derecho, ni una obligación, ni una libertad que sea ilimitado e invulnerable.

Para llevar a cabo en la práctica el respeto a estas libertades, el derecho aplica la nulidad de pleno derecho de actos de discriminación ideológica y el “desplazamiento de la carga de la prueba”.

La nulidad de pleno derecho consiste en que los actos que se sentencien como actos de discriminación ideológica se tomarán como actos no sucedidos, es decir, ante un despido por estas causas, se tomará como que ese despido nunca sucedió y el trabajador afectado cobrará todos los salarios hasta esa fecha y seguirá siendo un trabajador de la empresa en el mismo puesto que antes del despido. Si en vez de un despido fuera una sanción, ésta no se tendrá en cuenta y la empresa a parte de suprimir esa sanción le pagará los salarios dejados de percibir por motivo de la misma.

El desplazamiento de la carga de la prueba consiste en que cuando aquél que presenta la demanda alega la vulneración de un derecho fundamental, como es la libertad ideológica, quien tendrá que probar lo contrario será el acusado, al contrario que ocurre con el resto de demandas, ya que una base del derecho es “inocente hasta que no se demuestre lo contrario” siendo ésta una excepción.

4.- LA LIBERTAD IDEOLÓGICA EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA.

Como ahora veremos, la Constitución Española no es la única norma que reconoce la libertad ideológica en el contrato de trabajo, sino que el Estatuto de los Trabajadores reconoce este derecho en general y además existen otras leyes más específicas de gremios más complejos o de actividades más sensibles con este tema.

4.1.- Estatuto de los trabajadores.

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 4.2. c), hace mención a la libertad ideológica o de pensamiento, lo que es especialmente relevante por ser una ley específica de Derecho del Trabajo.

Art.4.2. *“En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:*

a) (...)

b) (...)

*c) A no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta ley, raza, condición social, **ideas religiosas o políticas**, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado Español.”*

Mediante el Estatuto de los Trabajadores, al empleador se le exige un *“principio de neutralidad”* con respecto a las creencias e ideologías de los trabajadores, tanto políticas, como religiosas o de cualquier otro tipo. Esta neutralidad se le exige al empleador en el momento de la incorporación al trabajo, (entendiendo por incorporación al trabajo los criterios de selección, las condiciones de contratación y promoción, la formación profesional y las condiciones de empleo y trabajo), y también mientras el contrato siga vigente y en el momento de su extinción.

Esta es la razón por la que en el Estado Español, igual que en muchos otros estados, los despidos por estas cuestiones ideológicas o de pensamiento son nulos de pleno derecho o ilegales.

4.2.- Ley de Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información. Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.

Esta ley sigue los pasos trazados por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, pasos que tienen en cuenta y garantizan que los profesionales de la información y las empresas gestoras de los medios de información son

imprescindibles para ejercer el derecho fundamental a la información y la libertad de expresión, por lo que a los trabajadores de la información no se les puede tomar como mercenarios de la información, por ello nace esta ley.

Esta ley tendrá dos puntos de partida, por un lado considerar al trabajador como un “agente social” de la información y por otro lado considerar a las empresas como el eje principal de disfrute de un derecho fundamental muy importante para cualquier régimen democrático, aparte de que sean agentes económicos.

La ley orgánica solo se compone de 3 artículos:

El primero trata del objeto de la cláusula de conciencia y textualmente:

“La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional”

En este primer artículo se ve claramente la primera vía, pretende tratar al profesional como un “agente social” ya que le protege de poder ser considerado “mercenario de la información” al servicio de las empresas de información.

En el segundo artículo se regula la “rescisión de la relación laboral” y textualmente:

1. “ En virtud de la cláusula de conciencia los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen:
 - a) Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

- b) Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.
2. El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la Ley para el despido improcedente.”

En el segundo artículo se puede apreciar una defensa, ya efectiva, del profesional de la información, ya que se le permite rescindir unilateralmente la relación laboral por el cambio ideológico del medio de información con quien tiene el contrato de trabajo. Oportunidad que no se le otorga a la empresa de la información ante un cambio ideológico en el trabajador de la información. En mi opinión este planteamiento de la Ley, garantiza a los trabajadores de la información el ser un agente social y alejarse completamente de ser un mercenario al servicio de su empresa y por lo tanto garantiza con firmeza la libertad de expresión y el derecho a la información sobre el papel o en posibilidades, ya que luego, en la realidad, no creo que sea tan efectiva la libertad de expresión en los periodistas porque es necesario vender el trabajo y el periodista se tiene que amoldar a lo que más se venda o agrade al público que lo va a leer y no estrictamente a sus convicciones.

En cuanto al tercer y último artículo trata las “informaciones contrarias a principios éticos de la comunicación” y versa así:

“Los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio”.

Existe un Código de Ética de la Federación Internacional de Periodistas¹⁴ que pretende los siguientes principios¹⁵:

¹⁴Según un documento de José María Costa que se puede encontrar en la página web www.slideshare.net/PEPECOSTA/CDIGOS-DE-TICA-PEROPDSTICA página 4 y ss.

“1.- El respeto a la verdad y al derecho del público a la verdad, es el primer deber del periodista.

2.- En la prosecución de este deber, el periodista defenderá siempre los principios de la libertad justa y de la obtención y publicación honesta de las noticias, y del derecho al comentario y a la crítica.

3.- El periodista divulgará solamente los hechos de los cuales conoce bien su origen. El periodista no suprimirá información esencial ni falsificará documentos.

4.- El periodista utilizará solamente métodos justos para obtener noticias, fotografías y documentos.

5.- El periodista hará todo lo posible por rectificar cualquier información publicada que se descubra que puede ser perjudicial por inexacta.

6.- El periodista observará el secreto profesional con respecto a la fuente de información obtenida en confianza.

7.- El periodista estará alerta ante el peligro de la discriminación fomentada por los medios, y hará todo lo posible por evitar facilitar tales discriminaciones basadas, entre otras cosas, en la raza, sexo, orientación sexual, lengua, opiniones públicas, religiosas u otras, y en los orígenes nacionales y sociales.

8.- El periodista mirará como ofensas profesionales graves lo siguiente: plagio; interpretación malévola; calumnia; mentira; difamación; acusaciones infundadas; aceptación de un soborno en cualquier forma en consideración por la publicación o supresión de información.

¹⁵ “Adoptado en el Segundo Congreso Mundial de la Federación Internacional de Periodistas (IFJ), realizado en Burdeos, el 25-28 de abril de 1954 y enmendado en el Décimo Octavo Congreso Mundial de IFJ, en Helsingör, el 2-6 de junio de 1986.

9.- Los periodistas dignos de este nombre deberán creer en su profesión para observar fielmente los principios indicados anteriormente. Dentro de la ley general de cada país, el periodista reconocerá, en materia de índole profesional, la jurisdicción de colegas solamente, para la exclusión de cualquier clase de interferencia procedente de gobiernos u otros.”

Este es el código internacional de periodistas, dentro del Estado Español podemos encontrar un código deontológico y ético¹⁶ más específico y sobretodo menos irreal y bohemio y más sencillo a poner en práctica, por ejemplo la objetividad la trata como inaccesible:

- a) El respeto a la verdad.*
- b) Estar abierto a la investigación de los hechos.*
- c) Perseguir la objetividad aunque se sepa inaccesible.*
- d) Contrastar los datos con cuantas fuentes periodísticas sean precisas.*
- e) Diferenciar con claridad entre información y opinión.*
- f) Enfrentar, cuando existan, las versiones sobre un hecho.*
- g) Respeto a la presunción de inocencia.*
- h) Rectificación de las informaciones erróneas.*

De todas maneras no dejan de ser códigos éticos, que hay que saber diferenciarlos de los códigos del derecho. Pero debemos destacar que la especial regulación del derecho al respeto de la libertad ideológica del trabajador de los medios de comunicación existe y la ley lo respalda como hemos visto en la Ley Orgánica a la que me acabo de referir, si bien la defensa de estos principios será labor del periodista que debiera cumplirlo y aferrarse a su defensa.

Una disposición derogatoria única deja sin efecto a todas aquellas leyes que se opongan a esta, lo que la dota de más poder y hace más complicado para el

¹⁶ www.deontología.org/deontología-del-periodista.html;
www.elpais.cr/frontend/noticia_detalle/3/62409;
es.wikipedia.org/wiki/Código_deontológico_del_periodista; etc.

empresario o quien sea atentar contra este derecho de los profesionales de la información.

¹⁷Abordando, si bien brevemente el derecho comparado más cercano, en el sistema francés ya se incorporó en 1973 en el homólogo al Estatuto de los Trabajadores aunque viene de antes¹⁸. En Italia este derecho primero se fue reconociendo jurisprudencialmente hasta al final incorporarse en los “Convenios Colectivos Nacionales de Trabajo Periodístico”.

5- SENTENCIAS SOBRE LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN Y CLÁUSULA DE CONCIENCIA.

Voy a destacar dos sentencias relevantes del Tribunal Constitucional, la Sentencia 225/2002 de 9 de diciembre y la Sentencia 49/2003 de 17 de marzo. Sentencias muy importantes en la materia porque marcan la diferencia en la importancia de la cuestión ideológica en unos puestos de trabajo y otros.

Primero la Sentencia TCO 225/2002 de 9 de diciembre.

En esta sentencia el demandante es *redactor* del diario “YA” desde el 4 de noviembre de 1996, momento en el que comienza una etapa en que el diario “defiende la justicia social y los valores éticos y morales humanísticos cristianos”.

En 1997 el periódico cambia de etapa y el demandante recibe el cargo de subdirector pero al haber cambiado la línea ideológica del periódico, según el demandante, hacia una línea ideológica ultraderechista, éste decide rescindir su relación jurídica y laboral.

¹⁷ CALVO GALLEGO, FRANCISCO JAVIER. “Sobre el modo de ejercicio de la cláusula de conciencia y otras cuestiones conexas”. Publicación Aranzadi paraf. 72 (Presentación). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2002. Para conocer el derecho comparado de esta ley.

¹⁸ Actualmente es el artículo 761-7 del Code du Travail quien regula esta cláusula de conciencia, pero viene de una conocida ley francesa que es la Ley de 29 de marzo de 1935.

En primera instancia el juzgado le denegó la indemnización requerida siguiendo el artículo 50.1 del E.T.¹⁹ por romper unilateralmente, y antes de presentar demanda, la relación laboral ya que el juzgado de lo social no considera que este sea un caso de gravedad extrema para que por sí mismo pueda romper la relación laboral sin esperar a una sentencia judicial.

Con esta sentencia el citado redactor acudió a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a interponer un recurso de suplicación. El TSJ de Madrid ratifica lo expuesto por el Juzgado de lo Social de Madrid, es decir, que el trabajador tiene derecho a solicitar la rescisión del contrato pero mientras no lo diga una sentencia judicial tendrá que permanecer en el puesto de trabajo por no ser de extrema gravedad la situación.

Por lo que con esta sentencia el trabajador interpone ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo por ser un caso de vulneración de derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional alega que la jurisprudencia constitucional ha declarado numerosas veces que la libertad que se trata no es únicamente un derecho del trabajador sino pieza clave para la existencia de la democracia, garantizando así la formación de una opinión pública libre²⁰.

También hace mención a la labor cada vez más importante de la libre información con respecto a la libertad de expresión adquiriendo una labor cada vez más importante en la sociedad. En los profesionales de la información se

¹⁹ Artículo 50.1 E.T.- Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.
- b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.
- c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

²⁰ Entre otras muchas sentencias del propio Tribunal Constitucional destaca estas, SSTC 6/1981 [RTC 1981, 6]; SSTC 104/1986 [RTC 1986, 104]; SSTC 159/1986 [RTC 1986, 159] y algunas más.

encuentra el sentido de la cláusula de conciencia ya que se pueden oponer a las imposiciones de la empresa de comunicación, en contraposición con lo que se denominaba anteriormente “censura interna de la empresa periodística” y asegurándose así el pluralismo de los medios de comunicación.

Para la resolución del recurso el Tribunal Constitucional parte del artículo 20.1 d) de la Constitución donde se reconoce la libertad de dar y recibir información veraz y deja su regulación a una ley orgánica, lo que hace que la ya comentada en el punto anterior, Ley de Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información, tenga rango constitucional.

La jurisprudencia constitucional otorga la posibilidad de dar información veraz a cualquiera y no sólo a las empresas de información o profesionales de la información, pero este derecho se refuerza cuando el derecho es disfrutado por estos últimos ya que forman la opinión pública.

El derecho a la cláusula de conciencia protege tanto la libre opinión pública, como la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista. Por tanto obligar al profesional de la información a permanecer en el puesto de trabajo ante un cambio en la línea ideológica de la empresa de información, hasta que haya una sentencia judicial que le permita rescindir la relación laboral sería permitir, amparar, la vulneración de un derecho fundamental aunque sea algo temporal de poca duración, lo que afirma el Tribunal Constitucional (TC), “sería algo inadmisibles” y podría provocar una situación “incómoda y angustiosa”.

Por otro lado el TC resalta otra vez que la cláusula de conciencia no es únicamente un derecho menor, sino que es el derecho que garantiza una opinión pública libre y por tanto se puede considerar como una base en la democracia, y los medios de comunicación tienen mucha fuerza y gran relevancia a la hora de formar una opinión pública libre y una de las claves es “el nombre” o prestigio de aquellos profesionales que forman la organización y en este caso el trabajador ostentaba el cargo de subdirector, un cargo muy importante en la definición de la línea ideológica de la publicación, de cara a los lectores, a la opinión pública a la que se dirige...

Por todo esto el Tribunal Constitucional falla a favor del recurrente, es decir, el trabajador, y le reconoce su derecho a rescindir automáticamente la relación laboral ante un cambio en la línea ideológica de la empresa de comunicación, que por supuesto es totalmente legítimo, aunque sea previo a la solicitud del reconocimiento de la indemnización prevista.

Por otro lado, y para comprender más concretamente la doctrina constitucional ante este tema voy a analizar la otra sentencia anteriormente mencionada, la SSTC 199/1999 de 8 de noviembre para también así establecer los límites de este derecho ya que, como todos, no es infinito e invulnerable.

El recurrente y trabajador era “*Jefe de Sección de Diseño*” en la empresa “Información y Prensa, SA, (Diario 16) desde 1982 y su trabajo consistía en llevar a cabo el diseño del diario según las órdenes que venían de redacción. Él nunca escribió nada para el diario ni tiene título de periodista.

El Diario 16 desde que nació justo después de la dictadura en 1976, llevaba una línea de información rápida, objetiva e independiente en la que primaba siempre la opinión de los lectores. En cuanto al cambio ideológico del periódico que alega el recurrente, objetivamente no parecía ser muy significativo ya seguía siendo un periódico muy abierto y democrático y lo único que pudo haber cambiado es una mayor dedicación a la información de la bolsa y menor al mundo laboral, y este cambio fue gradual en 10 años.

En el convenio colectivo aplicable a este periódico²¹, la cláusula de conciencia coincidía con la ley de Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información en su aplicación o incluso más generoso con los redactores.

²¹ Artículo 8 del Convenio Colectivo de profesionales de la información:
“La Dirección no podrá obligar a los redactores a escribir contra sus principios morales o ideológicos. Los redactores tendrán derecho a retirar sus firmas de aquellas informaciones cuyo contenido fuera modificado por los superiores. Si se comprobare objetivamente el desvío de la línea ideológica del periódico, el redactor tendrá derecho a la rescisión unilateral de su contrato de trabajo y a dejar de prestar sus servicios en la empresa, percibiendo una indemnización como despido improcedente, como causa justa del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.”

En la primera instancia en el Juzgado de lo Social se valoró lo primero si el trabajador en cuestión se ve afectado por la cláusula de conciencia en lo relativo a sus tareas dentro de la empresa, a lo que resolvió que tal cláusula no le afecta ya que va dirigida hacia la protección de aquellos trabajadores que pueden ver frustrada su libertad de información y que contribuyen a una opinión pública libre, es decir, el objetivo de la cláusula es impedir que estos trabajadores “vieran violentada su conciencia por razones de tipo económico y subsistencia obligándoles a suscribir artículos manipulados por sus superiores”. Argumenta que el trabajador no tiene el título de periodista ni ha escrito nunca para el periódico, por lo que no ha contribuido nunca a la opinión pública libre ya que se ha limitado a colocar las noticias y opiniones según la redacción ordenara, añadiendo también que no se demuestra un choque ideológico con la suficiente gravedad como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Con esta sentencia desfavorable, el trabajador acude al Tribunal Superior de Justicia interponiendo recurso de suplicación, que desestima resolviendo que el cambio ideológico no es tal, sino que solamente cambia la cantidad de noticias bursátiles y laborales, sin cambiar la cualidad y además sigue considerando que el trabajador, su labor, no es afectada por la cláusula de conciencia por ser diseñador y no redactor.

Al recibir esta sentencia el trabajador interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional solicitando la impugnación de ambas sentencias por la lesión del derecho fundamental.

En este recurso de amparo el recurrente expone los hechos que no figuran en los hechos probados de las anteriores sentencias. El trabajador expone que su motivación al entrar en el periódico fue que era un periódico cuyos trabajadores eran jóvenes progresistas no radicales y que a partir de 1989 el periódico entró en una crisis de la cual salió en una línea más conservadora, coincidiendo esto con lo que el recurrente denomina “limpieza ideológica de plantillas”, es decir, cambiando los trabajadores por otros que entran nuevos, más conservadores cambiando la línea editorial más orientada hacia los trabajadores por una línea más bursátil orientada a las empresas, lo que le ha hecho al trabajador solicitar

al órgano judicial la rescisión de su contrato amparándose en la cláusula de conciencia.

Argumenta también el recurrente que el diseño e ilustración no es complementaria a la información sino que forman un todo, procurando que la información se comprenda mejor, esté más completa y sea atractiva para aquél que la recibe. El trabajador se remite a la ley francesa de 19 de marzo de 1935 (ya que por entonces la Ley de Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información no existía, únicamente proyectos de ley), en la que no se habla de periodistas, ni redactores, ni similar, sino que únicamente se habla de trabajadores en los diarios o publicaciones sin especificar su función.

El recurrente alega que no puede definirse un cambio en la línea ideológica únicamente por la persistencia de los principios de pluralidad y democracia ya que hay muchos diarios con esas características, mientras que el Tribunal Superior de Justicia así lo definió.

Por su parte el fiscal continúa con que el recurrente llevaba a cabo tareas de ilustración, maquetación y presentación de la noticia, nada de su contenido político que es lo que la cláusula de conciencia defiende, que por mucho que se quiera generalizar el concepto en ningún momento abarcaría al diseñador.

En conclusión el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo alegando que “no consta que los cambios en la línea ideológica hayan afectado, limitado o condicionado el ejercicio de la libertad de información de recurrente, ya que en ningún momento se ha acreditado que sus funciones profesionales pudieran ser vehículo de aquella”, es decir, que para la realización de sus tareas en su puesto de trabajo la ideología no afecta para nada. Por tanto no es amparable por la protección a la libertad ideológica configurada como cláusula de conciencia.

6.- LIBERTAD RELIGIOSA Y DE EXPRESIÓN.

La libertad religiosa y la libertad de expresión, entre otras muchas facultades jurídicas, forman parte de la libertad ideológica, que como ya dijimos es un derecho de contenido complejo.

He considerado importante estas dos facultades porque creo que son las controvertidas y de mayor interés en la actualidad ya que en el día a día nos encontramos con la pretensión de trabajadores sobretodo, aunque también empresarios, de llevarlo a cabo mientras que la otra parte considera que su disfrute le perjudica en mayor medida de lo que beneficia al primero. A continuación lo estudiaremos más detalladamente para aclararlo.

6.1.- Libertad religiosa.²²

La libertad religiosa es un derecho constitucional como ya he mencionado en otros apartados de este mismo escrito, de hecho se encuadra concretamente en el artículo 16, donde el Estado se declara un estado aconfesional y laico existiendo el principio de neutralidad del Estado aunque esto no es del todo efectivo en todos sus puntos de vista ya que en 1979 el Estado Vaticano y el español firmaron unos acuerdos sobre enseñanza y asuntos culturales.

Estos acuerdos suscitan el “debate” sobre su constitucionalidad o no, debido a la “exigencia de la idoneidad eclesiástica” que se pide para el acceso a un cargo público, el profesor de religión y moral católica. También se plantea la constitucionalidad de estos acuerdos por dar privilegios a la religión católica frente a otras siendo un estado aconfesional.

En fechas más cercanas la doctrina del Tribunal Constitucional ya no sólo protege a todas las regiones que el Estado español reconoce, como son la judía, hindú, islam, protestante, católica romana..., sino que protege también

²² Valdés Dal-Ré, Fernando. “Libertad ideológica...”. Cit.pag.8 y 10.

las convicciones de cada uno, por lo que se introduce también el ateísmo o agnosticismo.

La libertad religiosa aplicada al marco de las relaciones laborales supondría la libertad del trabajador a que el empresario no le imponga ninguna creencia o práctica religiosa concreta y por otro lado el derecho a no ser discriminado por sus creencias ni antes, ni después ni durante el contrato de trabajo.

Esta sería la teoría, pero en la práctica no es tan sencillo, sino que como ya venimos diciendo desde el principio del trabajo, ni siquiera los derechos fundamentales son ilimitados e invulnerables, sino que unos derechos limitan otros.

En este caso el derecho que más limita a la libertad religiosa no es un derecho fundamental de la persona, sino un derecho económico, la libertad de empresa.

6.1.1. Profesores de religión en los institutos públicos.²³

En el caso de los profesores de religión en los institutos, la relación es más complicada, aunque sólo sea por el hecho de que a un trabajador público se le exija cumplir con una serie de reglas de comportamiento y morales de la fe católica.

La duración de los contratos era determinada para estos profesores hasta el 10 de junio de 2007, en concreto de la duración del curso escolar, lo que supone una falta de estabilidad que quedaba condicionada a lo que la jerarquía eclesiástica determinara, en relación a la renovación de los contratos en los cursos siguientes, algo que no va acorde con la aptitud del trabajador sino con la vida privada del trabajador, por lo que quedan, casi sistemáticamente excluidos los separados/as, madres/padres solteros.

²³ PURCALLA BONILLA, MIGUEL ÁNGEL. "La relación laboral de los profesores de religión en centros de enseñanza públicos". Diario La Ley, nº6810, Sección Tribuna, 30 de Octubre de 2007, Ref. D-231. Editorial La Ley.

A partir del 10 de junio de 2007 el contrato de duración determinada no es la norma general ni mucho menos, sino que es la excepción, el contrato ahora deberá ser por tiempo indefinido, a no ser que sea un contrato de interinidad por sustitución, por escrito y con los contenidos mínimos como el resto de contratos laborales y a tiempo completo o tiempo parcial, ésta última decisión no la tomarán las autoridades religiosas sino la autoridad educativa. Los profesores que tuvieran un contrato con duración determinada el 10 de junio de 2007, se convierte en contrato indefinido a no ser que fueran interinos que evidentemente se quedan como están.

El salario que cobran estos profesores es el mismo que el de cualquier profesor interino, lo especial en su retribución es que pasa por manos de la Conferencia Episcopal Española, es decir, la Administración paga los sueldos a la Conferencia Episcopal Española y ésta se los paga a cada profesor.

Para acceder al puesto de profesor de religión se exige lo mismo que para el puesto de profesor de otras asignaturas, sigue actuando el principio de mérito, publicidad, igualdad y capacidad, aparte de ser mayor de 18 años, no estar inhabilitado ni sancionado..., la experiencia también se valora al igual que la formación, pero se sigue manteniendo la designación por parte de las autoridades religiosas y el requisito del “certificado o declaración de idoneidad para el puesto.”

Para extinguir el contrato de trabajo de los profesores de religión se tendrá que dar al menos una de estas situaciones:

- Cuando dicte tal resolución la Administración competente por un expediente disciplinario.
- Revocación de la autoridad religiosa de la acreditación que con anterioridad se le otorgó, este requisito debe ajustarse a derecho y está respaldado por la normativa comunitaria.
- Por causas disciplinarias y las citadas en el Estatuto de los Trabajadores.

- Cuando el trabajador sea extranjero, por la no renovación o la extinción del permiso de residencia.

A pesar de que sean los órganos religiosos los que designen quien ocupa el puesto de trabajo, la extinción del contrato o las sanciones impuestas por el empleador son siempre recurribles ante la jurisdicción social.

6.2.- Libertad de expresión.

Este es una de las libertades por las que más han luchado los españoles en épocas pasadas, hasta la llegada de la Constitución Española de 1976, que por fin la recoge en su artículo 20.1. No obstante, al igual que el resto de los derechos considerados básicos, la Libertad de Expresión tampoco es un derecho ilimitado e invulnerable.

Los derechos que más directamente pueden colisionar y por tanto limitar el de libertad de expresión son el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen.

6.2.1.- Sentencia sobre la libertad de expresión.

Sentencia del *Tribunal Constitucional Sala 1ª 120/1983, de 15 de diciembre.*

Esta sentencia versa sobre los profesores de un colegio que se declaran en huelga, justo en período de exámenes extraordinarios y el colegio contrata personal nuevo para estos exámenes, por lo que la Inspección de Trabajo levanta acta de infracción; la autoridad académica da por válida la prueba extraordinaria realizada. Posteriormente el Comité de huelga emite un comunicado contando la situación a padres y alumnos del centro por lo que, a los 15 días uno y a los 18 días el otro, reciben una carta de despido. La magistratura de trabajo dicta sentencia declarando ambos despidos procedentes amparándose en el artículo 54.2 del ET, es decir, procedente por ser un despido disciplinario por incumplimiento contractual. Igual lo considera el

Tribunal Supremo, argumentando que los derechos constitucionales en que se basa la defensa de los trabajadores, tienen límites y éstos los han sobrepasado.

Entiende el TS y lo reafirma en la misma sentencia que el derecho a huelga es un derecho legítimo, pero tiene que llevarse a cabo de forma proporcionada, dentro de los límites que pone la Constitución y, como ya dijimos anteriormente, siguiendo las exigencias de la buena fe, entendiendo que en el caso al que nos referimos, llevar a cabo la huelga en periodo de exámenes extraordinarios, donde los alumnos se juegan el pasar de curso o repetir el mismo, se saldría fuera de los límites y se considera una actuación de mala fe.

También es derecho legítimo el derecho de expresión y difusión para ejercer la representación de la acción sindical, pero no será legítimo cuando para llevar a cabo ésta representación se desprestigie al empleador, que en nuestro caso concreto sería el colegio.

Por lo tanto en la sentencia comentada, aparece la controversia entre tres derechos fundamentales distintos, la Libertad de Expresión, la Libertad Sindical y Derecho al Honor e Imagen del empleador, sin que el derecho a la intimidad juegue un papel relevante.

La libertad de expresión y el derecho al honor son derechos de igual magnitud, por lo que uno será límite del otro, en este caso el derecho al honor del empresario del colegio limitará la libertad de expresión de los profesores despedidos, ya que alega, y así lo entiende el TS que desvirtúa la fama del colegio y de su persona.

El comunicado a padres y alumnos, al que se le presupone "*animus nocendi*" (ánimo de dañar), se ha considerado razón suficiente para llevar a cabo un despido procedente disciplinario, ya que falta a las exigencias de la buena fe que actuará como otro límite a la libertad de expresión.

También añadir que el contrato de trabajo no deja de ser una relación de subordinación y exige una cierta lealtad en calidad de trabajadores, lo que hace de límite también a la libertad de expresión. El hecho de ser miembros del comité de empresa y delegados de personal, amplía estos límites pero no hace invulnerables a estos trabajadores.

Personalmente me parece una sanción desproporcionada con los hechos la impuesta a los trabajadores, es una acción imprudente en unas circunstancias concretas que en mi opinión merecen una sanción notablemente mas leve.

7.- EMPRESAS LLAMADAS “DE TENDENCIA”.²⁴

La neutralidad que en la norma general se exige al empresario, se modifica en un determinado tipo de empresas que reúnen unas características especiales. Este tipo de empresas son las denominadas “*empresas de tendencia*”, denominación que tiene su origen en el término alemán “*tendenzbetrieb*”, (quizá en una mala asimilación de su aparente traducción al castellano). Son las empresas ideológicas o con una ideología.

La aceptación de este tipo de empresas y su tratamiento y regulación especial conlleva restricción de los derechos de los trabajadores de participación en la empresa.

Este concepto empresarial es regulado por primera vez en Alemania en 1920, y su normativa se ha ido reformando hasta la actual conformación que es de 1967. Se diferencian dos tipos de empresas de tendencia:

- Comunidades religiosas y sus instituciones educativas y caritativas. Estas son excluidas de la aplicación de la normativa sobre congestión y participación de los trabajadores en la empresa.

²⁴ Valdés Dal-Ré, Fernando. “Libertad ideológica...” cit.pag. 8, 10 y 30.

- Empresas o grupos de empresas que sirvan de forma pública, predominante y directamente fines políticos, sindicales, confesionales, caritativos, científicos, artísticos y de información o manifestación de pensamiento. En estas, los trabajadores tienen los derechos recortados o menores en algunos aspectos.

El ejemplo alemán se expandió primero por Austria en 1973, seguidamente a Suecia en 1976 y posteriormente por Europa, hasta el punto de que en la U.E. en el artículo 4.2 de la Directiva 2000/78/CE antes mencionada, expone que no será discriminación una diferencia en el trato *“basada en la religión o las convicciones personales de una persona cuando por la naturaleza de las actividades profesionales de iglesias y otras organizaciones públicas o privadas, las creencias actúen como un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización”*. *

Hay que distinguir en estas organizaciones dos tipos de trabajadores, el trabajador *“portador de tendencia o tendenztrager”* y el trabajador que no lo es.

El trabajador portador de tendencia es el trabajador que en su prestación laboral divulga la ideología de la empresa de tendencia. Este trabajador tiene la obligación de defender y promover las ideas, creencias valores de la empresa y este cometido actúa como un factor limitador de su libertad de pensamiento y de expresión.

Una empresa, por mucho que sea de tendencia, no se puede entender como un espacio ajeno a la libertad de pensamiento de sus trabajadores y no debe abarcar también a los trabajadores que desempeñan funciones neutras en la empresa, como pudieran ser la vigilancia del recinto o la mera administración de la organización, por lo que éstos no serán portadores de tendencia y la variante a la regla general no les afectará, es decir, la variante a la regla general afectará únicamente a aquellos trabajadores que desempeñen *“actividades directamente vinculadas a la definición y concreción de las líneas ideológicas propias de la organización, o a la consecución y realización de los fines ideológicos propios de la institución o a la expresión de los fines ideológicos propios de la institución o a la expresión de la ideología del ente”*.

A este respecto podemos decir que existen dos grupos de teorías:

- Para un primer grupo la ideología es una condición necesaria y de ella depende la vigencia del contrato, por lo que la pérdida de la afinidad ideológica podrá ser motivo de extinción del contrato, es decir, si se rompe esa condición de concordancia ideológica entre la empresa y el trabajador el contrato finalizará.
- Para el segundo grupo, quizá más objetivo, la tarea ideológica es intrínseca a la prestación laboral, por lo que el trabajador se compromete a ejecutar su actividad de acuerdo con el ideario de la organización, es decir, no es necesaria una concordancia ideológica entre el trabajador y la empresa de tendencia, sino que únicamente será requisito para la vigencia del contrato el realizar la prestación laboral de acuerdo con la línea ideológica, independientemente del ideario personal del trabajador, pudiendo incluso no concordar.

La regulación de este tipo de empresas no es uniforme, y se diseña para cada caso concreto, variando según varía la conciencia social, y es la jurisprudencia la que ha ido matizando que “un ataque abierto o solapado” a la ideología de la empresa de tendencia será motivo de despido, al contrario que una “pérdida de confianza” o una “disconformidad” del trabajador con la ideología de la empresa. Aún así, sigue, siendo complicado distinguir qué hechos objetivos son causa de “un ataque abierto o solapado”.

En un primer momento ha sido muy amplio, entrando incluso en la vida privada del trabajador, esto a nivel internacional, en el ámbito del derecho comparado, hace no mucho tiempo, en Francia hubo un giro en los criterios jurisprudenciales a raíz de una sentencia del 17 de abril de 1991, sentencia a partir de la cual se enjuicia con criterios objetivos la perturbación que esto causa al ideario de la organización.

7.1.- Sentencia sobre las empresas de tendencia.

Para tratar este tema de forma más práctica utilizaremos la sentencia del Tribunal Constitucional 47/1985, de 27 de marzo.

Una trabajadora es despedida en un colegio religioso por confesar en privado a la dirección del centro no ser católica. La carta de despido exponía dos razones, una primera por su disconformidad con las normas de la organización causando deterioro en los criterios que presiden la enseñanza en esa escuela, y la otra razón por desarrollar su actividad de manera no acorde con la ideología del centro, y que desde la dirección del centro se exige cumplir y hacer cumplir. Ante este despido la trabajadora interpone demanda alegando la vulneración de los derechos fundamentales de los artículos 14 y 16 de la Constitución, más concretamente la libertad religiosa y de culto que, como ya dijimos, protege tanto a los creyentes como no creyentes.

Por un lado los profesores deben un respeto al ideario de la organización y su libertad no les permite atacar dicho ideario, no obstante, el derecho a establecer la ideología del centro no es ilimitado tampoco. El empresario tendrá que probar actividades que vayan en contra del ideario para poder llevar a cabo tal despido. Una disconformidad con la ideología de la empresa contratante sin ser manifestada en la actividad como trabajador en el centro no es suficiente para el despido, por lo que el despido fue declarado nulo de pleno derecho.

8.- REFLEXIÓN FINAL

No quisiera terminar el estudio sin antes dar mi opinión de que tras 35 años desde la Constitución Española donde, como ya he mencionado al principio, comienza la andadura de la libertad ideológica, no considero que se haya incorporado a la vida social, ya que hoy por hoy, en mi opinión, no es inusual que no se respete e incluso que se agreda y se recorte el derecho de los trabajadores a la Libertad Ideológica, o dicho con una mayor vehemencia, no existe en nuestro país libertad ideológica, porque un país que soporta y

consiente agresiones a un derecho fundamental no tiene ese derecho fundamental.

En el mundo laboral menos aún, en los tiempos de crisis que vivimos, tiempos en los que la facilidad y abaratamiento del despido condiciona la libertad del trabajador de expresar sus ideas abiertamente por miedo, miedo a ser despedido y no poder encontrar otro empleo, este problema principalmente creo que se da en las grandes empresas. En las pymes (pequeñas y medianas empresas), la falta de esta libertad, a mi juicio, se centra más en un problema social, una sociedad en la que prima el “qué dirán” tanto los compañeros como los jefes o subordinados, por encima de un derecho tan importante para el desarrollo personal de la empresas como es la libertad ideológica en todas sus vertientes.

9.- BIBLIOGRAFÍA.

- Artículo conjunto:
 - Calvo Gallego, Francisco Javier. Profesor Universidad de Sevilla y FERIA Basilio, Iluminada R. de la Universidad de Huelva. “Poderes empresariales y tareas de tendencia en la reciente doctrina del tribunal europeo de derechos humanos.”

- Artículo de revista:
 - Calvo Gallego, Francisco Javier. Profesor Universidad de Sevilla. “Sobre el modo de ejercicio de ejercicio de la cláusula de conciencia y otras cuestiones conexas.” BIB 2003/118. Publicación Aranzadi Social paraf. 72 (Presentación). Publicación: Aranzadi, SA. Pamplona. 2002.

- Artículo de libro:
 - Martín Valverde, Antonio. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín y García Murcia, Joaquín. “Derecho del Trabajo”. Editorial Tecno. Vigésima edición. Pág. 151 y ss.

- Artículo de revista:
 - Moro Almaraz, Maria Jesús. Universidad de Salamanca. “Derecho de expresión y libertad ideológica en el ámbito laboral”. Revista Relaciones Laborales, Sección Comentarios de Jurisprudencia, Editorial La Ley, 1986, pág. 383, tomo 1.

- Artículo de revista:
 - Purcalla Bonilla, Miguel Ángel. “La relación laboral de los profesores de religión en centros de enseñanza públicos”. Diario La Ley, nº 6810, Sección Tribuna, 30 Oct. 2007, Ref. D-231, Editorial La Ley.

- Artículo de revista:
 - RIVERO, JEAN. “El derecho a la objeción de conciencia, ¿Derecho Autónomo o Derecho Fundamental?”

- Artículo de revista:
 - Rodríguez Piñero, Miguel. Director revista Relaciones Laborales. “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia.” Relaciones Laborales, Nº 19, Sección Editorial, Quincena del 8 al 23 de octubre de 2003, pág. 55, tomo 2, Editorial La Ley.

- Artículo de revista:
 - Sanguinetti Raymond, Wilfredo. Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca. “Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales (1)”. Relaciones laborales, nº21, Sección Doctrina, Noviembre 2012, año 28, tomo II, Editorial La Ley.

- Artículo de revista:
 - Valdés Dal-Ré, Fernando. Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid. “Libertad ideológica y

contrato de trabajo: una aproximación de de Derecho comparado.” Revista Relaciones Laborales, nº 14, Sección Editorial, Quincena del 23 de julio al 8 de agosto de 2004, pág. 17, tomo 2, Editorial La Ley.

- Artículo de revista:
 - Valdés Dal-Ré, Fernando. Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid. “Libertad religiosa y contrato de trabajo”. Parte de su libro “Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española”, edición nº1. Editorial La Ley, Madrid, 2006.

10.- NORMATIVA.

- Constitución Española.
- Estatuto de los Trabajadores.
- Ley de Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información. Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio. RCL 1997\1546. Jefatura del Estado. BOE 20 de junio 1997, núm. 147, [pág. 19072].

11.- JURISPRUDENCIA CITADA.

- SSTC. (Sala primera). Sentencia núm. 225/2002 de 9 de diciembre. RTC\2002\225. Ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio.
- SSTC. (Sala segunda). Sentencia núm. 199/1999 de 8 de noviembre. RTC\1999\199. Ponente Don Tomás S. Vives Antón.