

# LA PROYECCIÓN EN LA EMPRESA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR Y SU PROBLEMÁTICA<sup>(1)</sup>

---

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND<sup>(2)</sup>

---

## I. UN SALTO CUALITATIVO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL MODERNO DERECHO DEL TRABAJO: LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL “CIUDADANO- TRABAJADOR”

---

En las últimas décadas las estructuras tradicionales del Derecho del Trabajo, articuladas en la mayor parte de países a partir de la necesidad de introducir elementos de equilibrio en el seno de una relación estructuralmente desigual como es la de trabajo, se han visto sometidas a duros y constantes ataques, todos ellos dirigidos a tratar de subordinar su construcción a los requerimientos de la economía, interpretados estos en clave de supresión o aligeramiento de todas aquellas instituciones o mecanismos que traben o dificulten la libre actuación de los sujetos económicos dentro del mercado. Estas presiones han contribuido a transmitir una

---

(1) El texto del presente artículo constituye la base de la intervención del mismo título desarrollada por el autor el 20 de junio de 2012 en el marco del Curso Internacional de Estudios Avanzados en Derecho Social sobre Perspectivas del Derecho Constitucional Laboral en el siglo XXI, organizado de manera conjunta por la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Salamanca, cuya celebración tuvo lugar en Lima del 17 al 28 de junio de 2012.

(2) Universidad de Salamanca.

imagen del Derecho del Trabajo como una disciplina jurídica a la defensiva, cuya única aspiración –si es que le competía tener alguna dentro del nuevo paradigma en alza– radicaba en tratar de salvar los elementos fundamentales de su identidad del asalto al garantismo impuesto por dichas concepciones. Una disciplina, por tanto, a la que no le estaba en principio permitido, so pena de situarse a contracorriente de la “modernidad” del pensamiento dominante, plantearse siquiera la posibilidad de alcanzar niveles superiores de desarrollo en lo que a la concreción de sus propósitos igualatorios o equilibradores se refiere.

En este mismo periodo, sin embargo, el Derecho del Trabajo ha experimentado, por paradójico que pueda parecer, una notable expansión de sus objetivos protectores. De manera constante, aunque por lo general no estridente, los últimos años han sido testigos del tránsito, de la tutela exclusiva del trabajador como productor y sujeto de una relación jurídica de dependencia, a una visión más amplia u holística del mismo, que añade a la perspectiva clásica su consideración como titular del conjunto de derechos fundamentales que le corresponden en tanto persona y ciudadano. Unos derechos de los que no se desprende, como es obvio, como consecuencia de la celebración de un contrato de trabajo y que, por lo tanto, han de acompañarlo a lo largo de su ejecución.

Esta es una evolución solo en parte atribuible a factores endógenos. En realidad, en su base se sitúa, antes que nada, el avance imparable experimentado en las últimas décadas por el paradigma del Estado social y democrático de derecho como forma política y la consecuente expansión y generalización de la exigencia de respeto de los derechos fundamentales que le es inherente. Su resultado final ha sido, en todo caso, por decirlo con una expresión que alcanzó fortuna en la Italia de los años setenta del pasado siglo, el “ingreso de la Constitución en la fábrica”, con la consiguiente negación de la consideración de ésta como un espacio cerrado y autorreferencial, dentro del cual el empresario ejercía una autoridad indiscutida e indiscutible, compensada solamente, bien que **desde fuera**, por la actuación normativa del legislador y la praxis de las organizaciones sindicales. Frente a ello, las transformaciones impuestas por el constitucionalismo moderno han terminado por afirmar la necesidad de dar lugar a un nuevo “modo de estar” en las organizaciones productivas, coherente con la condición de titulares de los derechos fundamentales de quienes en ellas despliegan sus esfuerzos.

En todo caso, aunque con el fin de dar cuenta de la intensidad de esta transformación se suele hablar de “ciudadanía de la empresa” y de derechos del “ciudadano-trabajador”, los derechos de cuya garantía venimos tratando no son, en puridad, aquellos que se atribuyen al mismo en tanto integrante de una comunidad política determinada. Es decir, los derechos de participación política en sentido

estricto, cuya titularidad depende, en última instancia, de su pertenencia a la misma. Antes bien, la noción de “ciudadano” es empleada en este caso en sentido amplio, equivalente a la de persona. Los derechos de los que tratamos se caracterizan, desde este punto de vista, por ser universales, en el sentido de que corresponden a cualquier individuo por el solo hecho de ser tal.

Estos derechos pueden ser identificados, además, por dos rasgos complementarios que conviene poner inmediatamente de manifiesto. El primero está representado por su carácter de fundamentales, derivado del hecho de aparecer plasmados o recogidos en cartas y declaraciones de rango constitucional o en declaraciones y pactos internacionales sobre esta materia y actuar, como consecuencia de ello, como fundamento del orden político-jurídico al que sirven de referencia. El segundo de tales rasgos está representado por su naturaleza, en la mayor parte de los casos, de derechos de libertad o de derechos negativos de inmunidad, en el sentido de que se concretan en la expectativa de ausencia de intromisiones o injerencias sobre su objeto, antes que en la expectativa de prestaciones.

La nómina de los derechos que gozan de estos atributos es amplia y compleja. Dentro de ella es posible entender comprendidos, con la formulación ofrecida en cada caso por los instrumentos que proceden a su reconocimiento, al menos los siguientes derechos:

- A la vida, a la integridad física, psíquica y moral y al libre desarrollo de la personalidad.
- A la libertad ideológica y religiosa o de conciencia y culto.
- A la libertad de expresión e información.
- A la intimidad personal y familiar.
- Al honor, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones.
- A reunirse y a asociarse.
- A la igualdad ante la ley, sin discriminaciones.

Todos estos son, como se ha dicho, derechos reconocidos por las normas constitucionales o los tratados y declaraciones internacionales con una titularidad amplia o general, no específicamente laboral. La evolución del pensamiento constitucional y la afirmación de la fuerza de obligar de las normas fundamentales ha determinado que puedan ser ejercidos también de forma universal, por todos los

ciudadanos en todos los ámbitos de la vida social, incluyendo el de las relaciones de trabajo. El hecho de que el ejercicio de estos derechos se lleve a cabo por trabajadores en el seno de una relación de trabajo no altera, como es evidente, su naturaleza. No obstante sí es determinante de una **impregnación** laboral de los mismos. Estos se convierten, así, en verdaderos derechos laborales, tanto por razón de los sujetos que los ejercen como por el ámbito en el que son hechos valer. En “derechos constitucionales laborales inespecíficos”, en la feliz expresión de Carlos Palomeque, que el “ciudadano-trabajador” puede ejercer en tanto que “trabajador-ciudadano”.

## II. LA PROYECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO: DOS RESPUESTAS CONTRADICTORIAS PARA UNA CUESTIÓN CAPITAL

---

El presupuesto técnico-jurídico de la aplicación de estos derechos fundamentales de titularidad general o inespecífica a las relaciones de trabajo está constituido, como resulta más que sabido a estas alturas, por el reconocimiento de su eficacia horizontal. Es decir, por su consideración como prerrogativas o posibilidades de actuación susceptibles de ser ejercidas por sus titulares, no solo frente a los poderes públicos, sino también respecto de otros sujetos privados en el ámbito de sus relaciones recíprocas.

En la actualidad, la eficacia horizontal o *inter privatos* de los derechos fundamentales constituye una realidad asumida de forma generalizada por los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural. Y además en su versión más genuina y completa, como es la que atribuye a los mismos un efecto inmediato y directo sobre tales relaciones, no necesitado de acto alguno de mediación legislativa o judicial que delimite o desarrolle su contenido, **proyectándolo** al ámbito privado. Esto incluye, como es obvio, a las relaciones de trabajo, respecto de las cuales tampoco se exige por lo general ningún tipo de decisión distinta del reconocimiento de los derechos en cuestión al máximo nivel normativo para postular la posibilidad de su ejercicio y la exigibilidad de su respeto por quienes en ellas intervienen.

De todas formas, aún siendo cierto lo que se acaba de indicar, forzoso es reconocer que esa aplicación, al menos en lo que al ámbito laboral se refiere, ha dado lugar hasta el momento a resultados más bien discretos, cuando no insatisfactorios. Si bien en la mayor parte de países se ha ido generando en los últimos años un corpus normativo y, sobre todo, jurisprudencial que ratifica la aplicación

de los derechos fundamentales sobre el terreno de las relaciones de trabajo, ello no ha supuesto, como era de esperar, una transformación real del “modo de estar” de los trabajadores en los centros de producción. Antes bien, la aplicación de estos derechos suele ser aquí desigual y fragmentaria, además de verse con frecuencia eclipsada por la proyección sobre ella de múltiples requerimientos y exigencias, todos ellos deducidos de la peculiar naturaleza obligacional del vínculo que une a las partes del contrato de trabajo.

Lo anterior permite apreciar cómo, al menos en lo que a las relaciones de trabajo se refiere, el reconocimiento de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales constituye, en contra de lo que en un principio pudiera pensarse, más un punto de partida que de llegada. Más una fuente de interrogantes que de afirmaciones claras y contundentes. Esto es así en la medida en que, luego de admitida dicha eficacia, queda aún por resolver el decisivo –y acuciante– problema de la compatibilidad –o no– del ejercicio de tales derechos con el conjunto de las obligaciones libremente asumidas por el trabajador a través del contrato de trabajo. Y particular, como es obvio, con el desenvolvimiento de los poderes empresariales, a los que el mismo ha aceptado voluntariamente someterse. Desde este punto de vista, aunque la necesidad de conciliar el ejercicio de los derechos fundamentales con el respeto del principio de autonomía de la voluntad recorre el Derecho Privado en general, esta operación se torna especialmente difícil de realizar en el caso del contrato de trabajo debido a la atribución que a través de él se hace al empresario de un poder general de disposición sobre la actividad laboral o energía de trabajo del trabajador. Y, por tanto, en última instancia sobre la persona de este, que es la que habrá de actuar conforme a sus instrucciones.

¿En qué medida el cumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador y su sometimiento a la superior autoridad del acreedor de su fuerza de trabajo son capaces de justificar limitaciones de sus derechos fundamentales? O, más bien a la inversa, ¿en qué medida pueden servir los derechos fundamentales para modular el contenido de tales obligaciones y el espacio de ejercicio lícito de las facultades empresariales?

Particularmente delicada ya de por sí, esta cuestión lo es aún más si se tiene en cuenta que en la mayor parte de ordenamientos no existen todavía, como sería deseable, normas que reconozcan y regulen el ejercicio de los derechos fundamentales por los trabajadores, delimitando así su espacio lícito de actuación. El problema queda, de tal forma, librado por lo general a la mediación judicial, con las dificultades e inconvenientes consiguientes.

Con todo, dentro de la jurisprudencia comparada, especialmente de nivel constitucional, se registra una importante evolución en cuanto a la clarificación

de la naturaleza del mismo y los instrumentos a los que ha de recurrirse para resolverlo, de la que conviene dar cuenta aquí.

Una primera y más elemental respuesta adoptada por los jueces consistió en enfocar el problema en términos de **adaptabilidad** del ejercicio de los derechos fundamentales al marco de derechos y obligaciones propio del contrato de trabajo. Desde esta perspectiva, el ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador solamente resulta posible en la medida en que no afecte a dicho marco, al fin y al cabo fruto de una decisión libremente asumida por el mismo; no en caso contrario.

Tan evidente subordinación de la aplicación de los derechos fundamentales a la lógica del contrato de trabajo se aprecia, por ejemplo, en algunas sentencias de la primera etapa del Tribunal Constitucional español, en las cuales, pese a partirse de afirmaciones tan categóricas como la de que “las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado Social y Democrático de Derecho”, se termina por denegar el amparo solicitado por entender que la conducta adoptada por el trabajador o exigida por este al empresario desconoce los “usos y costumbres del sector” (STC 170/1987, de 30 de octubre) o exige de este último una colaboración a la cual, a diferencia de lo que ocurre con los poderes públicos, no está obligado por la Constitución (STC 129/1989, de 17 de julio).

Progresivamente, sin embargo, se irá avanzando hacia un enfoque distinto del problema, basado en su consideración como uno de **colisión de derechos**, a resolver con la ayuda de las técnicas aplicables a este tipo de situaciones. En concreto, el conflicto de base sería uno entre, de un lado, el concreto derecho fundamental que el trabajador pretende poner en práctica limitando una determinada prerrogativa empresarial o que se ve restringido, en su caso, como consecuencia de una actuación empresarial y, del otro, la libertad de empresa –o su equivalente en cada ordenamiento– que ofrecería cobertura a la prerrogativa empresarial que sería objeto de limitación de ejercer el trabajador su derecho o que se busca ejercer restringiendo, a su vez, el disfrute de un derecho fundamental por parte del trabajador. La solución a este conflicto vendría aportada, por su parte, por la aplicación al mismo del denominado **principio de proporcionalidad**, de acuerdo con el cual el sacrificio de un derecho fundamental –sea este de titularidad del trabajador o del empresario– solo resulta admisible desde el punto de vista constitucional en la medida en que pueda ser considerado imprescindible para la satisfacción de otro derecho fundamental que resulte prevalente de acuerdo al sistema de valores consagrado por la Constitución y las circunstancias del caso concreto.

El principio de proporcionalidad, cuyo origen se encuentra en la jurisprudencia constitucional alemana, tiene su fundamento en una constatación elemental:

dado que las normas constitucionales reconocen, y además con carácter amplio y general, derechos y principios potencialmente contradictorios entre sí (la libertad de expresión y el derecho al honor, la libertad de empresa y el derecho al trabajo, etc.), forzoso es reconocer que estos no pueden ser objeto de una aplicación absoluta e ilimitada, sino más bien condicionada a la medida en que resulten compatibles con el resto de bienes y derechos reconocidos por la propia norma fundamental, pudiendo experimentar limitaciones recíprocas cuando entren en conflicto unos con otros. Precisamente, lo que con la aplicación de este principio se persigue es establecer una **relación de preferencia condicionada** entre los derechos fundamentales enfrentados entre sí para el caso concreto, en atención a la medida en que la realización de cada uno de ellos satisface, dentro del mismo, la exigencia de **optimización** de la aplicación de los principios y valores consagrados por la Constitución.

A tales efectos, el **juicio de proporcionalidad**, resultado de la aplicación del principio homónimo, se descompone en una triple valoración, que deberá llevar a cabo el intérprete a la hora de valorar la legitimidad de cualquier actuación que implique el ejercicio de un derecho fundamental con el sacrificio de otro: a) **juicio de idoneidad**, encaminado a establecer su aptitud para satisfacer el interés protegido por el derecho que se pretende ejercer; b) **juicio de necesidad**, dirigido a determinar si es la más benigna de todas las medidas afectantes capaces de conseguir esa satisfacción con un nivel equivalente de eficacia; y c) **juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, verdadero núcleo del razonamiento, cuyo objeto es determinar cuál de los dos intereses ha de prevalecer –si el del sujeto que pretende ejercer su derecho fundamental limitando el de otro o el de quien que sufre esa limitación– mediante la realización de una **ponderación** entre ambos dirigida a establecer si la importancia de la satisfacción de uno justifica la afectación o la no satisfacción del otro, teniendo en cuenta a estos efectos dos parámetros complementarios: de un lado, la importancia que puede asignarse a cada derecho dentro del sistema constitucional; y, del otro, la magnitud del daño que cada uno sufre al ser afectado o verse impedido de ser ejercido, respectivamente, como habrá ocasión de exponer con detalle más adelante.

Esta clase de análisis lo encontramos plasmado de forma clara en sentencias de la etapa más reciente del Tribunal Constitucional español, que no se conforman con examinar, a los efectos de establecer la legitimidad de determinadas actuaciones limitativas del derecho a la intimidad de los trabajadores, como la instalación de sistemas de escucha o videovigilancia, si estas pueden ser encuadradas de manera genérica en el ámbito de las prerrogativas de vigilancia y control, sino que exigen también que las mismas, además de ser imprescindibles para la satisfacción de un interés empresarial legítimo, puedan ser consideradas “ponderadas”

o “equilibradas”, por derivarse de ellas “más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto” (SSTC 98/2000, de 10 de abril, y 186/2000, de 10 de julio). Aunque el mismo tipo de aproximación aparece igualmente, de forma explícita o implícita, en su producción jurisprudencial posterior cuando el problema a resolver es uno de colisión o conflicto entre derechos fundamentales.

### **III. LA DIFÍCIL TRASLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y PODERES EMPRESARIALES**

---

De la mano de la jurisprudencia constitucional, la aplicación del principio de proporcionalidad se ha ido extendiendo hasta erigirse en la actualidad el criterio dirimente básico para los conflictos entre particulares derivados del ejercicio de derechos fundamentales, incluidos los que se presentan en el ámbito de las relaciones de trabajo. En la mayoría de los casos, sin embargo, esta difusión no ha venido acompañada de una clarificación de su forma de operar. Y menos aún de la manera como ha de ser aplicado a relaciones de una textura tan particular como las de trabajo.

Lo anterior resulta especialmente preocupante se tiene en cuenta que el principio de proporcionalidad constituye una herramienta conceptual de muy compleja aplicación, diseñada originalmente por la jurisprudencia constitucional alemana para valorar la adecuación a la Constitución de las leyes restrictivas de los derechos fundamentales, cuyo juego se ha extendido con posterioridad a los conflictos entre sujetos privados vinculados con el ejercicio de tales derechos, incluidos los que afectan a trabajadores y empresarios.

La traslación de su aplicación al ámbito de estas relaciones exige hacer frente a dificultades adicionales, y además particularmente intensas, toda vez que en estos casos los dos intereses enfrentados pueden ser considerados, al menos en línea de principio, igualmente legítimos desde el punto de vista constitucional, por lo que es posible encontrar argumentos de peso para conceder prioridad tanto a uno como al otro. Esto convierte al principio de proporcionalidad en una herramienta potencialmente peligrosa para los propios objetivos que a través de él se busca garantizar, ya que es capaz de convertirse, en manos interesadas o no expertas, en un fácil expediente para justificar toda clase de restricciones a los derechos fundamentales sobre la base de argumentar su vinculación a la tutela de otros bienes amparados por la Constitución. En particular, por lo que al ejercicio de los



derechos en cuestión en el seno de la relación de trabajo se refiere, una aplicación no rigurosa de este principio estaría en condiciones de avalar con facilidad su restricción casi en todo tipo de situaciones, en función de la necesidad de satisfacer unos intereses empresariales que, al fin y al cabo, son también legítimos desde la perspectiva constitucional, como se ha puesto de manifiesto con anterioridad.

De hecho, es esto lo que ocurre cuando se maneja la que hasta el momento puede ser considerada como la **versión laboral** más extendida y admitida del principio de proporcionalidad. De acuerdo con este planteamiento, muy difundido por cierto entre la jurisprudencia constitucional y la doctrina españolas, el derecho fundamental del trabajador únicamente debe ceder cuando ello resulte **imprescindible** para la satisfacción de un interés legítimo del empresario y no exista otra posibilidad menos restrictiva de atenderlo (véase, por todas, la STC 204/1997, de 26 de noviembre).

La anterior es una construcción que ha tenido, sin lugar a dudas, gran eficacia a la hora de desechar las pretensiones más groseras de limitación de los derechos fundamentales de los trabajadores, basadas por lo general en un uso irracional, arbitrario, caprichoso, inútil o exagerado de los poderes empresariales. Así, a nadie se le ocurre ya que puedan instalarse sistemas de control del tiempo que los trabajadores permanecen en los aseos o de grabación indiscriminada de sus conversaciones, como tampoco que pueda imponerse a estos el sometimiento a pruebas genéticas para valorar su aptitud profesional o prohibírseles mantener relaciones sentimentales entre sí.

A pesar de ello, se trata de un planteamiento a todas luces insuficiente. Esto es así en la medida en que, a despecho del pretendido carácter categórico de las afirmaciones que lo sustentan, lo que a través de él se termina por hacer es atribuir prioridad a la satisfacción del interés empresarial sobre el del trabajador siempre que resulte necesario, con la sola condición de que se elija para ello el medio menos afectante de todos los posibles. El principio de proporcionalidad se trastoca, de tal modo, en una suerte de **principio de intervención mínima** del empresario sobre los derechos fundamentales del trabajador, que parte de la necesaria subordinación de estos últimos a los intereses empresariales, con la consiguiente negación de la esencia de su fundamentalidad.

La potencialidad restrictiva de este planteamiento resulta, por lo demás, particularmente intensa si se tiene en cuenta que la libertad de empresa, que actúa en principio como soporte constitucional de las pretensiones empresariales, es un derecho de gran amplitud, en la medida en que abarca, entre otras, las libertades de desenvolver una actividad económica, tomar las decisiones relacionadas con su desarrollo y competir en un mercado libre. Esto permite que prácticamente

cualquier decisión empresarial pueda ser reconducida a su ejercicio, confiriéndole legitimidad prima facie desde el punto de vista constitucional.

En realidad, esta peligrosa *versión light* del principio de proporcionalidad es el resultado de una aplicación deficiente e incompleta de los distintos pasos que el mismo comprende, que se queda en los dos primeros y olvida aplicar el tercero y fundamental.

En efecto, cuando se afirma que el derecho fundamental del trabajador debe ceder cada vez que su sacrificio resulte indispensable para la satisfacción de un legítimo interés del empresario y no exista otra forma menos restrictiva de atenderlo, lo que se está haciendo es exigir una valoración de la medida únicamente desde la perspectiva de su aptitud para satisfacer ese interés (**juicio de idoneidad**) y de la ausencia de otras más benignas (**juicio de necesidad**). Mientras que se deja en la sombra, en cambio, el problema fundamental. Un problema que no es otro, como resulta evidente, que el de determinar si, bajo tales condiciones, el interés del empresario ha de prevalecer sobre el del trabajador al ejercicio o el respeto de su derecho fundamental. Es decir, se obvia la parte principal del razonamiento que se sitúa en la base del juicio de proporcionalidad, que está representada, como se dijo, por la ponderación de los intereses en conflicto y la determinación de cuál de ellos debe primar en el caso concreto (**juicio de proporcionalidad en sentido estricto**).

Amputado nada menos que en su núcleo argumental, el principio de proporcionalidad –o, más bien, esta deficiente manera de entenderlo– está en condiciones de justificar, como salta a la vista, cualquier despojo de los derechos fundamentales de los trabajadores que el empresario estime necesario para la satisfacción de sus intereses, con la sola condición de que estos sean legítimos. Así, no es de extrañar, por citar un ejemplo especialmente ilustrativo al que hace alusión la literatura especializada, que en España ciertas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia hayan considerado como una medida “necesaria, idónea y equilibrada” la instalación clandestina de programas de vigilancia en los ordenadores con los que se realizan las labores para verificar simplemente si el trabajador se dedicaba o no a jugar a las cartas durante la jornada laboral (véase, por todas, STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2000).

Naturalmente, mientras sea este el enfoque, no es mucho lo que puede esperarse de la tan ponderada proyección de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en la relación laboral. De allí que sea posible afirmar que, en la actualidad, una vez admitido de forma pacífica que tales derechos tienen en la empresa uno de sus espacios clave de ejercicio y que este debe necesariamente compatibilizarse con el marco de derechos y obligaciones derivados del contrato

de trabajo, la cuestión clave a resolver no es otra que la siguiente: cómo llevar a cabo una aplicación del juicio de proporcionalidad que, sin desconocer la complejidad de ese marco, no termine por hacerlos sucumbir cada vez que así lo precise el interés empresarial.

#### IV. UNA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ACORDE CON LA PECULIAR TEXTURA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

---

La respuesta al interrogante que se acaba de formular se desprende sin mayor dificultad de las consideraciones realizadas en la parte final del apartado anterior. Si el problema tiene su raíz en un empleo deficiente e incompleto del principio de proporcionalidad –y no, por tanto, de la decisión de servirse de él como canon para la solución del conflicto de intereses subyacente en estos casos– de lo que se trata es de llevar a cabo una aplicación rigurosa o estricta del mismo, capaz de extraer todas las consecuencias que de él se derivan.

Lo anterior pasa, como es obvio, por aplicar al examen de dicho conflicto todos los escalones de razonamiento en los que, como hemos visto, se descompone el juicio de proporcionalidad, incluido el tercero y fundamental (**juicio de proporcionalidad en sentido estricto**), y no solo los dos primeros (**juicio de idoneidad y juicio de necesidad**), como suele ocurrir. Y por hacerlo, además, teniendo en cuenta la peculiar textura de las relaciones jurídicas sobre las cuales se proyecta en estos casos y la diversidad de situaciones que aquí pueden presentarse.

Esta aplicación estricta del principio de proporcionalidad ha de partir necesariamente de una premisa que, aunque elemental, es con frecuencia ignorada. Esta consiste en asumir que, en tanto titular de una posición jurídica garantizada por la Constitución, el trabajador tiene una pretensión de respeto de su derecho fundamental que ha de ser considerada, prima facie, al menos tan legítima como la del empresario al del suyo. Su limitación solamente podrá ser admitida, por lo tanto, de manera excepcional, cuando se determine que, además de ser adecuada y necesaria para la satisfacción de un legítimo interés empresarial, ese interés pueda ser considerado preponderante conforme a la Constitución. Es entonces –y solo entonces– cuando el interés del trabajador a disfrutar de su derecho fundamental o ejercerlo sin perturbaciones debe ceder. Mientras que, en caso contrario, su posición jurídica no podrá ser afectada, al contar con el respaldo, firme e incuestionado, de la norma fundamental.

Algo similar ocurre, sin embargo, con la pretensión del empresario al respeto de la libertad de empresa, que únicamente estará en condiciones de ceder si el interés del trabajador a ejercer su derecho fundamental limitándola es susceptible de ser considerada prioritaria desde el punto de vista constitucional.

Ahora bien, dicho lo anterior cabe preguntarse ¿de qué depende que se conceda prioridad en cada caso a uno de los derechos fundamentales en liza sobre el otro?

A responder a este decisivo interrogante se dirige, como bien sabemos, el tercer y último escalón del juicio de proporcionalidad. Es decir, el denominado **juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, cuyo objetivo es, precisamente, llevar a cabo una ponderación de la importancia de los dos intereses en conflicto a la luz de los principios y valores consagrados por la Constitución, con el fin de determinar cuál de ellos ha de ser priorizado en el caso concreto, por satisfacer en mayor medida que el otro la exigencia de **optimización** de la aplicación de tales principios y valores. Si debe prevalecer la pretensión de ejercicio de un derecho fundamental que es capaz de afectar a otro derecho fundamental, o la del titular de este último a disfrutar de él sin limitaciones o perturbaciones de otro sujeto.

Naturalmente, la prevalencia de un derecho fundamental sobre otro solamente puede ser considerada admisible cuando la importancia de su satisfacción, juzgada conforme a los mencionados parámetros constitucionales, supere a la de la no satisfacción del otro. O, dicho con otras palabras, cuando las ventajas que obtiene quien pretende ejercer un derecho fundamental limitando el de otro puedan ser consideradas superiores desde la perspectiva constitucional a las desventajas que ello ocasiona al afectado, por conllevar una aplicación más intensa de los fundamentos de la norma constitucional. Esto supone, como no resulta difícil de deducir, que cuanto mayor sea el grado de afectación de un derecho fundamental, mayor debe ser la importancia y el grado de satisfacción del otro para que la misma pueda ser considerada legítima. Es lo que se conoce a nivel doctrinal como **ley de la ponderación**.

Aplicada al contrato de trabajo, la ley de la ponderación permite entender que cuanto más intensa sea la limitación del derecho fundamental que experimenta el trabajador como consecuencia de una actuación empresarial, más extraordinario deba ser el interés a satisfacer por el empresario mediante el ejercicio de la libertad de empresa, o más grave el sacrificio que se le impondría de no poder satisfacerlo, para que pueda justificarla. Del mismo modo que, en la situación inversa, cuanto más intensa sea la limitación de la libertad de empresa que es capaz de ocasionar la pretensión del trabajador de ejercer su derecho fundamental, más extraordinario debe ser el interés a satisfacer por el mismo, o más grave el sacrificio

que se le impondría de no poder satisfacerlo, para que se la considere válida desde la perspectiva constitucional.

Ahora bien, ¿cómo pueden ser calculadas tales magnitudes? Es decir, el *peso* que ha de atribuirse a cada derecho fundamental en la ponderación. Dado que de lo que se trata es, como se dejó dicho, de determinar a cuál de las dos pretensiones que colisionan es posible atribuirle un mayor respaldo desde la perspectiva de la **optimización** de la aplicación de la Constitución y el sistema de valores por ella consagrado, esa ponderación debe reposar sobre el juego combinado de dos parámetros complementarios:

- El primero, de naturaleza cualitativa, está representado por la determinación de la **importancia material** que es posible atribuir a cada derecho dentro del sistema constitucional en función de su conexión con valores nucleares del mismo, como el principio democrático, la dignidad de la persona, etc. Es lo que se conoce a nivel doctrinal como el **peso abstracto** de cada derecho fundamental. Desde este punto de vista, cuantos más vínculos pueda establecerse entre el derecho del que se trate y tales valores, más extraordinario debe ser el interés a satisfacer por quien pretenda afectarlo.
- El segundo, de naturaleza cuantitativa, viene dado por la **intensidad de la intervención o el daño** que experimenta cada derecho fundamental al ser limitado o verse impedido de ejercerse. Se trata del denominado, también por la doctrina, **peso concreto** de cada derecho. De acuerdo con este criterio, cuando más intensa sea la limitación que sufre un derecho fundamental, más extraordinario debe ser el interés a satisfacer por quien pretende afectarlo. O más grave el sacrificio que se le impondría de no poder satisfacerlo.

La valoración de la importancia material de cada derecho fundamental, primero de los parámetros recién citados, permite determinar el **grado de fundamentalidad** que le corresponde, con el fin de asignarle un peso en la ponderación acorde con él. A estos efectos debe tenerse en cuenta que, pese a encontrarse todos reconocidos por la misma fuente, es posible distinguir jerarquías internas entre los derechos fundamentales en función de su mayor o menor proximidad con las bases o fundamentos del sistema constitucional.

Con arreglo a este criterio puede establecerse, antes que nada, que cuantas más conexiones tenga un derecho fundamental con la realización del **principio democrático**, mayor será su peso en la ponderación. En lo que al ejercicio de los

derechos de la persona en el ámbito de la relación de trabajo se refiere, este criterio conduce a atribuir un relieve especial al ejercicio por los trabajadores de las libertades ideológica, de expresión e información y de reunión y manifestación, sin las cuales es impensable el funcionamiento democrático de cualquier sociedad. De igual modo, siguiendo el mismo criterio, es posible afirmar que cuantos más vínculos posea un derecho fundamental con la **dignidad de la persona**, que es el fundamento de todos los derechos y por tanto del orden constitucional en su conjunto, mayor deberá ser también su peso en la ponderación. Esto exige que se reconozca también un grado de fundamentalidad superior a la versión laboral de los derechos a la integridad física y moral, al honor y a la intimidad, así como a la propia imagen, máxime cuando, siendo ejercidos por trabajadores, entren en colisión con una libertad que, como la de empresa, satisface esencialmente expectativas patrimoniales, por lo que su nivel de fundamentalidad no puede ser considerado equivalente.

¿Significa lo anterior que estos derechos deben prevalecer siempre? ¿Que el empresario no puede, por ejemplo, imponer en ningún caso controles que limiten la intimidad del trabajador o exigir a este estándares de apariencia que condicionen su derecho a dar de sí mismo la imagen que desee?

Naturalmente que no. Esta especial relevancia de partida hace especialmente resistentes a los derechos fundamentales mencionados, pero no los inmuniza de forma absoluta. Hacerlo supondría atribuirles una posición jerárquica sobre los demás que la Constitución no les reconoce. En realidad, su efecto es más modesto. Este se concreta en la exigencia para su limitación de un interés extraordinario de suficiente intensidad como para justificarla.

Este interés extraordinario puede estar vinculado con el diferente grado de afectación que, en el caso concreto, experimentaría cada uno de los derechos fundamentales en conflicto de verse limitado o no poder ser ejercido. Es decir, con la determinación de lo que hemos denominado su **peso concreto**. No debemos perder de vista que satisface más la expectativa de optimización de la aplicación de la Constitución un sacrificio pequeño de un derecho fundamental “importante” si a través de él se evita un daño grave o muy grave a un derecho fundamental menos relevante.

La determinación de la intensidad de la intervención sobre los derechos fundamentales en conflicto exige llevar a cabo una valoración de carácter empírico, que sopesa el grado de afectación que, en el caso, sufre cada uno de ellos. Esta es una valoración para la cual deben ponderarse, entre otras, especialmente magnitudes como las siguientes:

- El número de facultades de cada derecho fundamental que se ven afectadas.
- La importancia de cada una de esas facultades.
- La intensidad de su afectación.
- La duración de la misma.
- La mayor o menor probabilidad de que esa afectación se produzca.

Naturalmente, estas dimensiones cualitativa y cuantitativa (el **peso abstracto** y el **peso concreto**) deben ser puestas en contacto para determinar la importancia o el valor que corresponde atribuir a cada uno de los derechos fundamentales en la ponderación. Vale decir, establecer su **peso global** dentro de ella.

Ahora bien, realizado lo anterior, ¿en qué consiste, de manera precisa, la ponderación?

Como no es difícil de intuir, en comparar los pesos o valores de cada uno de los derechos en liza, con el fin de establecer una relación de precedencia condicionada en el caso concreto a favor de aquel al que se haya atribuido, en conjunto, un **peso superior** al otro.

La realización de esta comparación permite resolver de entrada y sin demasiadas dificultades buena parte de los conflictos que pueden presentarse. Son los llamados por la doctrina **casos fáciles de ponderar**, por enfrentar a derechos a los que cabe atribuir, en la concreta situación de la que se trata, pesos claramente desiguales.

Desde este punto de vista, por ejemplo, es claro que una **intervención intensa** en un derecho fundamental del trabajador no puede estar justificada por la **satisfacción de nivel leve o medio** del derecho fundamental del empresario. Así, es difícil de admitir que una alteración de la apariencia inmutable del primero, como la derivada de la prohibición del uso de barba o el cabello largo, pudiera venir avalada por la mera pretensión del segundo de “mejorar la apariencia” de cara al público del personal. Una **intervención media** en un derecho fundamental del trabajador puede estar justificada, en cambio, por la **satisfacción intensa** del derecho fundamental del empresario. Piénsese en la imposición de un código de apariencia mutable, como puede ser un uniforme, para atender a la necesidad de identificación del personal de vuelo una compañía de transporte aéreo. Incluso, una **intervención leve** en un derecho fundamental del trabajador puede estar justificada por la **satisfacción media** del derecho fundamental del empresario. Por

ejemplo, la imposición de cierto código de vestimenta, del tipo del uso de corbata en las sucursales bancarias, para adecuarse a los usos del sector de actividad en el que se desarrollen las labores.

No siempre, sin embargo, la decisión es tan fácil de realizar. Puede ocurrir también que no sea posible determinar con suficiente certeza cuál de las dos magnitudes es superior. Son los llamados **casos difíciles de ponderar**, en los que se produce un **empate** entre los pesos de los derechos fundamentales que se ponderan, por lo general por tratarse de intervenciones intensas sobre un derecho fundamental del que es titular el trabajador que satisfacen también intensamente el derecho fundamental del empresario.

¿Qué criterio debe adoptarse en estos casos, que son los realmente importantes?

La regla que se utiliza en los supuestos de este tipo, tratándose del análisis de la constitucionalidad de las leyes limitativas de derechos fundamentales, es la de entender que existe aquí un margen estructural de decisión a favor del legislador, dentro del cual no puede ser considerado desproporcionado ni intervenir ni no intervenir, por lo que la decisión de hacerlo o no corresponde exclusivamente a este, en ejercicio de su competencia de desarrollo de la Constitución.

Nada de esto es aplicable, obviamente, a los conflictos entre sujetos privados. Aquí no parece que baste, como proponen algunos autores trasladando mecánicamente el criterio recién apuntado a un ámbito totalmente distinto, con que las ventajas que el acto afectante reporta a su autor sean al menos equivalentes a las desventajas que se ocasionan al derecho fundamental afectado, de forma que el empate termine resolviéndose a favor de quien pretende limitar el derecho fundamental. Antes bien, tratándose de un conflicto entre particulares, no existe en principio razón alguna para priorizar el interés de uno sobre el del otro. Y, por lo tanto, un derecho fundamental sobre el otro. Por esta razón elemental, la duda no puede inclinarse sino a favor de la no afección del derecho fundamental que pretende ser violentado por la acción de otro sujeto no avalada por un interés superior, al encontrarse su ejercicio sin interferencias garantizado en principio por la Constitución. Sostener lo contrario sería tanto como admitir que alguien está legitimado para causar un daño grave a otro con el fin de evitárselo a sí mismo. Una opción que atenta contra la más elemental exigencia de justicia.

De todas formas, es importante advertir que no siempre que nos encontramos ante perjuicios graves a los derechos fundamentales de los trabajadores que satisfacen intensamente un interés empresarial es posible hablar de la existencia de un empate a los efectos antes indicados.



En particular, cuando la afectación grave de un derecho fundamental del trabajador representa la **única forma de ejecutar adecuadamente el contrato de trabajo**, deberá tenerse en cuenta que la **autonomía de la voluntad** es también un valor constitucionalmente protegido, cuya garantía debe ser asegurada en cumplimiento de la voluntad de las dos partes. Esto permite que se refuerce el peso de la pretensión de afectación de la posición del trabajador, al tenerse que añadir al mismo la consideración del peso del aludido principio, **deshaciéndose el empate** en perjuicio de ella. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando afectar de manera intensa la intimidad del trabajador, imponiéndole sistemas de grabación de la imagen y la voz, constituye el único medio para supervisar el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Algo similar sucede, por lo demás, cuando se encuentra de por medio algún **otro bien o valor constitucional** especialmente relevante, cuya presencia contribuye también a reforzar el peso de la pretensión empresarial de afectación del derecho fundamental del trabajador. Este sería el caso, por ejemplo, de la imposición de controles médicos o de pruebas de alcoholemia o de consumo de drogas, motivada por razones de protección de la seguridad de terceros.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que, para ser legítimos, los actos de ejercicio de un derecho fundamental con limitación de otro han de tener un peso superior dentro de la ponderación.

El traslado de esta regla al terreno laboral tiene una doble consecuencia:

- De un lado, supone que los derechos fundamentales de los trabajadores solo pueden ser objeto de restricciones de importancia cuando exista un interés extraordinario del empresario de suficiente intensidad como para prevalecer sobre el del trabajador. O cuando de ello dependa la operatividad del contrato de trabajo o la satisfacción de algún otro derecho fundamental o valor constitucional de particular importancia. Así, por citar nuevamente una situación especialmente conflictiva, la videovigilancia intensiva solo será admisible, como se acaba de indicar, cuando el daño que sufre el empresario de no permitir la (no poder supervisar al trabajador, haciendo imposible la propia ejecución del contrato) supera en su intensidad a la injerencia que supone sobre la intimidad de este.
- Pero, a la vez, determina que la pretensión del trabajador de ejercer su derecho fundamental limitando las prerrogativas que son expresión del derecho del empresario, solo pueda ser admitida cuando

quepa asignarle un peso superior en la ponderación. Por ejemplo, por aludir aquí a otra hipótesis igualmente controversial, la pretensión de adaptación del horario, la jornada o el calendario laboral al ejercicio de la libertad religiosa solamente será exigible por el trabajador cuando, además de ser posible, no ocasione un quebranto grave a la organización empresarial. En caso contrario podrá ser denegada.

En ambos casos, las soluciones que se postulan están claramente alejadas de la primacía que terminan por atribuir al interés empresarial las versiones hasta el momento al uso del principio de proporcionalidad, ya que postulan la limitación de los derechos fundamentales de los trabajadores **solo en casos excepcionales**, en los que resulte claro que se les ocasiona un daño inferior al que experimentaría el empresario en caso contrario. E incluso promueven la **acomodación del marco contractual** al ejercicio por los mismos tales derechos cuando no se deriven de ella perjuicios extraordinarios para el empresario. Al la vez, sin embargo, impiden que la libertad de empresa pueda verse afectada cada vez que se exija de ella un **sacrificio desproporcionado** en relación con la importancia de los bienes que se pretende tutelar. Y hacen posible incluso que se le atribuya **prioridad aplicativa** cuando su tutela demande una restricción de menor entidad en los derechos fundamentales del trabajador, sea indispensable para el funcionamiento del contrato o satisfaga adicionalmente otro bien o valor constitucional de especial relevancia.

Ciertamente, estos matizados, aunque en el fondo positivos, resultados se encuentran lejos del mito de la construcción de una idílica ciudadanía de empresa, por completo impermeable a los requerimientos empresariales. Pero cerca, en cambio, de los márgenes posibles para la aplicación efectiva de los derechos fundamentales en sociedades democráticas complejas, caracterizadas por la coexistencia de intereses y valores contradictorios, en permanente tensión entre sí, como son aquellas en las que nos ha tocado vivir.

De allí que pueda afirmarse que con ellos se sientan las bases para una aplicación del principio de proporcionalidad acomodada a la peculiar textura de las relaciones de trabajo. Y capaz, en virtud de ello, de garantizar la plena vigencia de la Constitución en las organizaciones productivas.