

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Marzo

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES Y SU TUTELA JUDICIAL

## FUNDAMENTAL LABOUR RIGHTS AND THEIR LEGAL PROTECTION

Realizado por la alumna **Miriam Martín Bello**

Tutorizado por la Profesora D<sup>a</sup> **Margarita Isabel Ramos Quintana**,  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Departamento: Derecho Público, Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

C/ Padre Herrera s/n  
38207 La Laguna  
Santa Cruz de Tenerife. España  
T: 900 43 25 26  
[ull.es](http://ull.es)

## ABSTRACT

The importance that our Legal Order attaches to the rights of citizens is questioned by the figure of the employment contract, where the citizen, now turned into a worker, agrees to submit to the power of organization and direction of another person in exchange for a compensation, which constitutes the means through which he obtains his livelihood, quality of life and personal fulfillment. The problem arises when that acceptance of submission involves situations that restrict rights, especially when we talk about the so-called Fundamental Rights, to which our Constitution grants maximum prevalence and protection. This work aims to analyze a common space, by consensus, in which the entrepreneur is allowed to exercise his power of management without impeding with fundamental rights, while studying the special process before the Social Jurisdiction. When those fundamental rights have been violated, their special rules and guarantees, since a citizen, although he has acquired the status of worker by virtue of the acceptance of the contract, will never lose his natural and basic status as a citizen.

**KEYWORDS:** Fundamental rights, citizens, companies, employment contract, special process.

## RESUMEN

La importancia que nuestro Ordenamiento Jurídico otorga a los derechos de los ciudadanos se ve cuestionada por la figura del contrato de trabajo, donde el ciudadano, ahora convertido en trabajador, acepta someterse al poder de organización y dirección de otra persona a cambio de una retribución, que constituye el medio a través del cual obtiene su sustento, calidad de vida y realización personal. El problema surge cuando esa aceptación de sometimiento, comporta situaciones que restringen derechos, especialmente cuando hablamos de los denominados Derechos Fundamentales, a los que nuestra Constitución otorga una máxima prevalencia y protección. Este trabajo pretende el análisis de un espacio común, de consenso, en el que se permita al empresario ejercer su poder de dirección sin colisionar con los derechos fundamentales, estudiando a su vez el proceso especial ante la Jurisdicción Social cuando éstos han sido vulnerados, sus reglas y garantías especiales, puesto que un ciudadano, si bien ha adquirido la condición de trabajador en virtud de la aceptación del contrato, nunca va a perder por ello su condición natural y básica de ciudadano

**PALABRAS CLAVE:** Derechos fundamentales, ciudadanos, empresas, contratos laborales, proceso especial.

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS LABORALES.....</b>	<b>1</b>
2.1 La constitucionalización de los derechos laborales.....	2
<b>3. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....</b>	<b>3</b>
3.1 Los derechos fundamentales específicamente laborales.....	4
3.1.1 El derecho a la libertad sindical.....	5
3.1.2 El derecho de huelga.....	10
3.2 Los derechos fundamentales inespecíficamente laborales.....	14
3.2.1 El derecho a la igualdad y no discriminación.....	15
3.2.2 La libertad ideológica y religiosa. La objeción de conciencia..	16
3.2.3 El derecho al honor, a la intimidad y propia imagen.....	18
3.2.5 El derecho a la protección de datos personales.....	20
3.2.7 La libertad de expresión.....	21
3.2.8 La libertad de información.....	22
3.2.9 El derecho de reunión y manifestación.....	23
3.2.10 El derecho a la tutela judicial efectiva.....	24
<b>4. LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO LABORAL.....</b>	<b>24</b>
4.1 Las garantías jurisdiccionales de preferencia y sumariedad.....	25
4.2 El amparo judicial ordinario.....	26
4.2.1 La modalidad procesal específica.....	26
4.2.2 La delimitación competencial del Juez de lo Social.....	28
4.2.3 La tutela judicial ordinaria en fase declarativa.....	29
4.2.3.1 La delimitación del objeto procesal.....	29
4.2.3.2 El Ministerio Fiscal como parte procesal.....	29

4.2.3.3	Posible intervención adhesiva de sindicatos.....	30
4.2.3.4	Posible suspensión de efectos del acto impugnado.....	31
4.2.3.5	La inversión de la carga de la prueba.....	32
4.2.3.6	El restablecimiento del derecho fundamental presuntamente vulnerado.....	33
4.3	El amparo constitucional.....	33
<b>5.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>
<b>6.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>38</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

En el marco actual en el que se desarrollan las relaciones laborales en España, los Derechos Fundamentales, constituyen auténticos límites al poder de dirección del empresario, puesto que *“la existencia de un contrato de trabajo no puede implicar, en modo alguno, la privación de tales derechos para quienes prestan sus servicios en las empresas, siendo éstas no ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo”*<sup>1</sup>.

Así, la obligada aplicación de estos derechos en las relaciones entre privados y, de forma particular, en las relaciones laborales, determina la necesidad de conocer su tipología, su alcance, y las limitaciones en su aplicación por las intromisiones ilegítimas del empresario en la esfera privada de los trabajadores, siendo el objetivo principal, encuadrar a la persona trabajadora en una posición de preferencia en la que sus garantías básicas y elementales que emanan de La Constitución, obtengan una protección reforzada frente al ejercicio de las potestades del empresario.

El objeto de este Trabajo de Fin de Grado consistirá en realizar un análisis del tratamiento de los derechos fundamentales laborales, realizando una distinción tanto entre los denominados derechos fundamentales específicos, como en relación con los denominados inespecíficos, cuya titularidad corresponde a todo ciudadano, y, por ende, a todo trabajador. El Trabajo finalizará con unas conclusiones generales extraídas una vez realizado el análisis del marco constitucional de los derechos fundamentales laborales y su tutela ante los tribunales.

## 2. LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS LABORALES

Formalmente, podemos definir el Derecho del Trabajo, como *“la ordenación jurídica del trabajo asalariado y/o prestado por cuenta ajena”*<sup>2</sup>. Así, esta rama del ordenamiento se encarga de la regulación jurídica que se establece entre *“quienes*

---

<sup>1</sup> STC 88/1985, de 19 de julio (Rec. núm. 788/1984) F.J.2º

<sup>2</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*, 17a Edición. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019, pág. 41.

*realizan un trabajo retribuido y dependiente por cuenta de otra persona; los trabajadores, y entre quienes lo retribuyen y hacen suyos los resultados de la actividad laboral contratada, esto es, los empresarios* <sup>3</sup>”.

## **2.1 La Constitucionalización de los Derechos Laborales**

A comienzos del siglo XX, el constitucionalismo social aparece con la promulgación de la Constitución mexicana de *Querétaro* en el año 1917, y la Constitución de *Weimar* en 1919. Ambas cuentan con una vital importancia en este ámbito, pues introdujeron elementos que hasta ese momento eran desconocidos; esto es, preceptos relacionados con la protección de los derechos sociales y mejora de las condiciones de los trabajadores, y que hoy en día se mantienen vigentes y en continua evolución.

Teniendo en cuenta estas dos influencias constitucionales, nos centraremos en España, donde la constitucionalización de los derechos laborales se produce por primera vez en la Constitución Republicana de 1931, regulando los derechos laborales básicos, y quedando expresamente establecidos por primera vez en nuestra historia constitucional, el trabajo asalariado. El papel de la Constitución Republicana fue fundamental para acabar con una legislación laboral incongruente, y lograr así un Derecho del trabajo racional e innovativo, siendo los preceptos laborales republicanos, en definitiva, una correspondencia con las obligaciones laborales asumidas por España tras su adhesión a la OIT<sup>4</sup>.

Posteriormente, la Constitución de 1978, abre las puertas a una nueva etapa en la historia de nuestro país, presentando un modelo democrático de relaciones laborales, cuya estructura se basa en el reconocimiento de derechos fundamentales, y quedando España constituida en un “*Estado social y democrático de derecho*”, que defiende “*la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”<sup>5</sup>, como valores superiores del ordenamiento.

---

<sup>3</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*, 17a Edición. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019, pág. 41.

<sup>4</sup> Siglas de la Organización Internacional del Trabajo, un organismo especializado y adscrito a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creada para ocuparse de los asuntos pertinentes a la legislación del trabajo y las relaciones laborales.

<sup>5</sup> Constitución Española. BOE, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, Cit: Art.1

Así, la Constitución Española proyecta un modelo democrático de las relaciones laborales, que se estructura básicamente en el reconocimiento de derechos fundamentales y de la autonomía colectiva como piezas centrales del sistema normativo. Esto, indudablemente exige una intervención por parte del Estado en el ámbito laboral, y resulta imprescindible acudir a lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución Española, en virtud del cual; *“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”*

### **3. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Para poder tratar de manera concreta la problemática de este Trabajo de Fin de Grado, es decir, la eficacia de los derechos fundamentales y su relación con el contrato de trabajo, es presupuesto necesario establecer qué se entiende por *“derechos fundamentales”*. Esta expresión ha llevado a numerosos equívocos, y es un término muy ambiguo, sobre el que no existe un concepto universal. En términos generales, esta dificultad se debe a la cantidad de contradicciones sobre el significado de *“fundamentales”*, expresión que conforma el rasgo distintivo de estos derechos y que por tanto, los diferencia del resto. Así, *“son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica, política y la paz social.”*<sup>6</sup> Por tanto, es *“la superioridad jurídica, la aplicabilidad directa y la indisponibilidad de estos derechos”*<sup>7</sup>, lo que los posiciona como fundamentales.

---

<sup>6</sup> STC 53/1985, de 11 de abril. F.J. 4º

<sup>7</sup> STC 80/1982, de 20 de diciembre. F.J. 1º

Podemos decir que la caracterización que se establece como la más adecuada a la Constitución Española de 1978, acoge que los derechos fundamentales son aquellos que responden a las notas básicas de: *a) plasmación formal en el texto constitucional, b) accionabilidad directa o disponibilidad potencialmente inmediata a partir de dicha proclamación, c) superioridad jerárquica que entraña vinculación general e indisponibilidad para el conjunto de sujetos y poderes a la Constitución*<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta la noción de derechos fundamentales que se ha fijado previamente, queda claro que dichos derechos en nuestro sistema emanan únicamente de la Constitución. Ésta, bajo el título de “valores superiores del ordenamiento jurídico”, establece los derechos básicos inherentes a la persona; unos derechos cuyo común denominador reside en la idea de la “dignidad”. Y es la dignidad la que justifica unos derechos inviolables, que le son propios, y que a su vez son el fundamento del orden político y de la paz social.

Así, los derechos fundamentales se encuentran presentes en todo nuestro ordenamiento jurídico, y se consideran centrales en el sistema, el cual “*impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivizados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que reputa a tal fin necesarias*”<sup>9</sup>.

### **3.1 Los derechos fundamentales específicamente laborales**

Estamos ante “derechos constitucionales específicamente laborales” cuando la Constitución los reconoce teniendo “*su origen o razón de ser exclusiva o principalmente en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que es técnicamente imposible su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo se convierte así en*

---

<sup>8</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, P., *Formación y evolución de los derechos fundamentales*, cit., pp. 39 y ss. (Disponible en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gBOe6-TElcwJ:https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo%3Fcodigo%3D79388+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=es&client=safari>)

<sup>9</sup> STC 129/1989, de 17 de julio. (Rec. núm. 987/1987) F.J. 3º



*presupuesto absoluto de su perfeccionamiento y ejercicio*<sup>10</sup>”. Así , de estos derechos son únicamente titulares los trabajadores asalariados, en tanto son sujetos de una relación laboral.

El Título I, Cap. II, Sección primera, de la CE, contiene derechos y libertades que, como se expresa con anterioridad, tienen causa de su existencia en la relación de trabajo, correspondiendo su titularidad a los trabajadores y a los empresarios (o sus representaciones legales). Además, el Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET) acoge también una relación propia de derechos “básicos” laborales de los trabajadores en su artículo 4.

Sin embargo, no es factible abordar todos y cada uno de los derechos específicamente laborales, y esto se debe, en parte, a que algunos de ellos se verán establecidos en otros apartados de este trabajo. De esta manera, nos centraremos en el análisis de los derechos contemplados en el artículo 28.1 y 28.2 CE, esto es, el derecho la libertad sindical y a la huelga, como derechos fundamentales laborales de alcance colectivo.

### **3.1.1 El derecho a la libertad sindical (Art. 28.1 CE)**

De todos los derechos laborales reconocidos en nuestra Constitución, el establecido en el art. 28.1 es el más complejo. Esta complejidad resulta de encontrarse el derecho la libertad sindical integrado en un conjunto de derechos, tanto de titularidad individual como colectiva. Textualmente establece el art. 28.1 CE:

*“ Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato ”*

<sup>10</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*, 17a Edición. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019, pág. 105.

Se define libertad sindical como el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como “*el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que le son atribuidas para la defensa de los intereses del trabajo asalariado, constituyendo una de las piezas fundamentales del sistema de relaciones laborales propio del Estado Social y democrático de derecho*”<sup>11</sup>.

En primer lugar, en cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sindical, es un aspecto un tanto incongruente. La Constitución le atribuye el máximo rango posible, al situarlo entre los derechos fundamentales, y además proclamando su extensión a “*todos*”. Sin embargo, la libertad sindical no constituye un derecho de todos los ciudadanos en general, sino que trae consigo limitaciones que se encuentran establecidas tanto en su *Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical* (en adelante, LOLS), como en jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, la LOLS, establece que se trata de todo sujeto que lleva a cabo una prestación de servicios retribuidos, considerándose trabajadores; los trabajadores por cuenta ajena, los funcionarios públicos, cuyo derecho a la libre sindicalización se encuentra regulado en los artículos 28.1 y 103.3 CE, y los trabajadores por cuenta propia<sup>12</sup>, que no tengan trabajadores a su servicio. También hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la titularidad de este derecho a los sindicatos (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre y 224/2000, de 02 de octubre, STS 36/2004, de 8 de marzo).

Resultan destacables algunos convenios de la OIT, que establecen en general que los estados partes garantizarán la libertad sindical de trabajadores y empresarios. Estos convenios amparan la interpretación de que el derecho de libertad sindical no puede ser exclusivo de los trabajadores, sino que también hay que incluir a los empresarios. Ante esto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado estableciendo que “*en la tradición jurídica en general, pero sobre todo en la tradición jurídica española en particular, la noción de sindicato y de libertad sindical han estado vinculados a los trabajadores*”

---

<sup>11</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa.: *op. cit.*, pág. 302.

<sup>12</sup> STC 98/1985, de 29 de julio (Rec. núm. 594/1984): “no hay motivo para considerar carente de fundamento razonable una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores (...)”

*asalariados. Mientras que el asociacionismo empresarial, nunca en nuestro país ha transcurrido dentro de la libertad sindical*<sup>13</sup>".

Ante la obligación de cumplir con los convenios internacionales, resulta necesario reconocerles a los empresarios con la misma intensidad el derecho a la auto organización, a la auto representación, pero resulta ilógico que esa situación deba transcurrir por el artículo 28.1 CE, existiendo otro derecho fundamental que si da cobertura a la organización empresarial: el artículo 22 CE.

Con relación al contenido de la libertad sindical, es posible distinguir un doble plano; la *libertad sindical individual*, pues todo trabajador tiene derecho a afiliarse al sindicato de su elección, así como a no afiliarse a ningún sindicato, facultad entendida como libertad sindical positiva y negativa respectivamente. Comprende también el derecho a una democracia interna, es decir, el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato, así como el derecho a la actividad sindical, a participar en todas las acciones que promueva el sindicato dentro o fuera de la empresa. Por el contrario, el *plano colectivo*, comprende las facultades o derechos que no corresponden individualmente a los trabajadores, sino a los sindicatos constituidos, que desempeñan el papel del art. 7 CE, *siendo libres de realizar las funciones que de ellos cabe esperar, de acuerdo con el carácter democrático del estado*<sup>14</sup>. Así, las organizaciones sindicales tienen derecho a elaborar sus propios estatutos, constituir federaciones o confederaciones que pueden ser nacionales o internacionales; o afiliarse a alguna de las organizaciones internacionales existentes.

La libertad sindical se protege, respecto de cualquier acto lesivo del derecho y respecto a cualquiera que sea el sujeto que lo infrinja, principalmente el empresario, de

---

<sup>13</sup>STC 14 de mayo de 1992, y STC 21 de marzo de 1994, concluyen que "*las organizaciones empresariales no son en todo caso equiparables a los sindicatos de trabajadores. Por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unas y otros (art. 7), el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el art. 28.1 CE que se refiere sólo a los sindicatos de trabajadores, como ha de deducirse de la interpretación conjunta de los dos párrafos del art. 28. En aplicación de los arts. 7 y 22 CE, es preciso concluir que la Constitución garantiza a las organizaciones empresariales un ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos que se asemeja enormemente a las facultades organizativas de la libertad sindical de los trabajadores, dada la asimilación de unas y otras organizaciones en los instrumentos internacionales ratificados por España e, incluso, a ciertos efectos, en la Disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*"

<sup>14</sup> STC 70/1982, de 29 de noviembre (Rec. núm. 51/1982) F.J. 3º

las asociaciones empresariales, de las Administraciones Públicas o de cualquier otra entidad pública o privada (Art. 13.1 LOLS).

La vulneración de la libertad sindical por parte del empresario responde a dos tipos de actuaciones: primero, los actos de discriminación tendentes a menoscabar el derecho en relación con el empleo. Esto se puede traducir en lo que establece el art. 12 LOLS: “ (...) pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales.” A su vez, produce una vulneración a la libertad sindical “sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o deje de ser miembro de alguno”<sup>15</sup> como “despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier forma debido a su afiliación sindical, participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o dentro de las horas de trabajo con el consentimiento del empleador”<sup>16</sup>.

El segundo tipo de actuación que vulnera la libertad sindical, se refiere a los actos de injerencia en la constitución o funcionamiento de la organización de los trabajadores, donde destacan las medidas que consisten en la constitución de los denominados “sindicatos amarillos” (art. 13.2 LOLS)<sup>17</sup>.

La libertad sindical dispone así un cuadro de garantías constitucionales, propias de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en los artículos 14-29 del texto constitucional. Cualquier titular del derecho podrá recabar tutela de la libertad sindical. Para ello existe un doble instrumento jurídico; el primero consiste en la posibilidad de exigir su cumplimiento ante los juzgados y tribunales ordinarios, a través de un procedimiento caracterizado básicamente por la preferencia y la sumariedad (arts.

---

<sup>15</sup> Según esta cláusula, los trabajadores que pertenecían a determinado sindicato no serían admitidos a trabajar, por lo que eran admitidos los no sindicalizados

<sup>16</sup> STC 55/1983, de 22 de junio (Rec. núm. 474/1982) F.J. 5º

<sup>17</sup> También llamados “company-unions”, son aquellos sindicatos controlados o dominados por un empresario o una asociación empresarial y que, por tanto, promueve sus intereses en detrimento de los de sus empleados.

177 a 184 LJS). El segundo, radica en interponer el recurso de amparo (art. 53.2 CE) ante el Tribunal Constitucional.

Para poder concluir con el derecho a la libertad sindical, es importante el proyectar jurisprudencia que ejemplifique lo analizado. Por su parte, es destacable la *STS del 30 de noviembre de 2009*, donde se produce una vulneración al derecho fundamental de libertad sindical, por no facilitar la empresa, que en este caso era Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, al Sindicato que no ha suscrito el Convenio Colectivo de empresa, la información prevista en el art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. La conducta empresarial, se basó en negar al Sindicato demandante la información relativa a la previsión de futuras contrataciones, así como la copia básica de los contratos de trabajo celebrados, situación que supuso una lesión al derecho fundamental de libertad sindical: *“no es óbice a la conclusión alcanzada por la Sala de instancia el hecho de que el Sindicato demandante no hubiera suscrito el Convenio Colectivo de empresa, pues no se está ante “un simple acto de Administración del convenio”, sino ante un derecho de los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa, en los términos previstos en el art. 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”*. Resulta evidente la vulneración, pues se perjudicó al Sindicato en su actividad dentro de la empresa en defensa de sus afiliados e, incluso, de los trabajadores.

Fuera de la jurisdicción ordinaria y por lo tanto, haciendo uso del recurso de amparo, debo mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional número 89/2018, de 6 septiembre de 2018, donde también se produce una vulneración del derecho a la libertad sindical, y a su vez, de la libertad de expresión. En este caso, un miembro del comité de empresa, es despedido disciplinariamente por hacer uso de su derecho a la libertad sindical, ejercido durante la celebración de un acto del ayuntamiento, vistió camiseta con la frase *“donde hay corrupto, hay corruptor”*, junto a una imagen de la empresa. Entiende el Tribunal Constitucional que *“la conducta del recurrente se desarrolló, dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de los sus derechos fundamentales de libertad sindical y libertad de expresión.”*

### 3.1.2 El derecho a la huelga (Art. 28.2 CE)

La Constitución de 1978 es la primera de nuestro país que identifica el derecho de huelga, porque éste no se encuentra ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), ni tampoco en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (4 de noviembre de 1950).

El artículo 28 de nuestra Constitución, tras reconocer como ya hemos visto el derecho a la libre sindicalización, configura en su segundo apartado como derecho fundamental la huelga, así como el límite constitucional de la preservación de los servicios esenciales para la comunidad, tema sobre el que han recaído múltiples sentencias del Tribunal Constitucional:

*“ Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.”*

Así, el derecho de huelga es una de las manifestaciones básicas de la libertad sindical reflejada en el art. 7 CE<sup>18</sup> y se define como un derecho fundamental de los trabajadores, que exige, tal y como establece al art. 81 CE<sup>19</sup>, su regulación por medio de una Ley Orgánica <sup>20</sup>. Sin embargo, no se ha producido, por el momento, el desarrollo legislativo del mencionado derecho fundamental, siendo el único que carece de la regulación prevista para los derechos de su mismo rango. Hasta que esa Ley Orgánica no se apruebe, continuarán aplicándose las reglas precedentes del Real Decreto-Ley 17/1977<sup>21</sup>, de 4 de marzo.

---

<sup>18</sup> “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

<sup>19</sup> “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.”

<sup>20</sup> Tener en cuenta las STC 11/1981, de 8 de abril, señala que “*el desarrollo del derecho de huelga, como derecho fundamental que es, debe producirse mediante ley orgánica, no debiendo constituir regulaciones autonómicas diferenciadas.*”

<sup>21</sup> Este Decreto, preconstitucional, ha sido cumplimentado y reforzado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La falta de una adecuada norma que desarrolle este derecho, ha obligado a que sea la doctrina la que, mediante sus pronunciamientos judiciales, trate de dar respuesta a los vacíos y conflictos legales que surgen. Así, de manera muy significativa, es destacable la STC 11/1981, de 8 de abril, que declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos del ya mencionado Real Decreto-Ley 17/1977, y señaló cómo había que interpretar los artículos de esta norma para poder aplicarlos conforme a los criterios de la Constitución.

Para poder adentrarnos en este derecho, el concepto de huelga es entendido por el Tribunal Constitucional como una *“perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo de forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinieros en dicho proceso, y que tiene por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y que puede suponer también una protesta con repercusión en otros ámbitos<sup>22</sup>”*. Pero no es esta la única noción de huelga utilizada en la actualidad por la doctrina tradicional, pero todas las definiciones tienen en común tres elementos conceptuales<sup>23</sup>:

1. Es una medida de conflicto colectivo y principal instrumento de autotutela.
2. La perturbación del proceso productivo en que se basa la huelga, debe consistir esencialmente en un incumplimiento contractual por parte de los trabajadores, colocándose provisionalmente fuera del marco del contrato laboral (STC 11/1981).
3. Es esencialmente colectiva, por lo que deberá ser acordada por los trabajadores o sus representantes, aunque la decisión de sumarse a la huelga es de cada trabajador.

El art. 28.2 CE no precisa cuál es el contenido del derecho de huelga, pero de ello se ha encargado el Tribunal Constitucional, señalando que consiste en el *“derecho del trabajador a dejar de prestar transitoriamente los servicios, en alguna de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir, sin que la empresa pueda*

---

<sup>22</sup> STC 11/1981, de 8 de abril. (Rec. núm. 192/1980) F.J. 10º

<sup>23</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa.: *op. cit.*, pág. 403.

*sancionarlo por ello*<sup>24</sup>". Por tanto, un trabajador tiene derecho a decidir si se suscribe o no a la huelga, así como a abandonarla si se suscribió a ella en algún momento.

Desde el punto de vista colectivo, la huelga incluye también la publicidad o difusión del conflicto, la celebración de reuniones, la facultad de informar y expresar libremente las cuestiones litigiosas, la negociación y la decisión de dar por terminada la huelga<sup>25</sup>.

En cuanto a su titularidad, y según la STC 11/1981 de 8 de abril, el derecho de huelga se reconoce a quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en régimen laboral, esto es, a los *titulares de un contrato de trabajo, tanto en el ámbito privado como en el sector público, quedando excluidos los trabajadores autónomos, jubilados, y desempleados, entre otros.*

Es importante tener en cuenta que el derecho de huelga no tiene carácter absoluto, en virtud de la expresión "*el mantenimiento de los servicios esenciales*" del artículo 28.2. El Decreto Ley de 1977, en su art. 10.2, regula también este importante límite al ejercicio del derecho de huelga, señalando que "*Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios.*" Ambos textos legales difieren en su forma de redacción pues, mientras que "mantenimiento" se refiere a la dosis de servicio, "funcionamiento" hace referencia al funcionamiento habitual de ese servicio público.

La STC de 8 de abril de 1981, expone que el concepto que recoge el Decreto Ley es demasiado amplio y restrictivo para el ejercicio de huelga, porque obligaría a, prácticamente, no poder ejercer la huelga. Por ello, "*debe interpretarse de manera restrictiva, pues en ningún caso este límite puede rebasar el contenido esencial del*

---

<sup>24</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (Rec. núm. 192/1980) F.J. 10º

<sup>25</sup> La STC 120/1983, de 15 de diciembre, afirma que las facultades de información, publicidad y extensión de la huelga forman parte del contenido esencial del derecho, a través del análisis del art. 6.6 Real Decreto-Ley 17/1977.



*derecho de huelga, hacerlo impracticable u obstruirlo más allá de lo razonable*<sup>26</sup>". El concepto constitucional es, por tanto, más extensivo para el Derecho de Huelga.

Los servicios esenciales para la comunidad no se encuentran enumerados ni en la Constitución, ni en ninguna otra ley. El Tribunal Constitucional tampoco ha ofrecido una definición clara, sino que remite a los supuestos concretos que vayan exigiendo un pronunciamiento del mismo, es decir, que "*se deberá interpretar en cada momento lo que se entiende por los mismos*<sup>27</sup>". Sin embargo, podemos obtener una aproximación al concepto teniendo en cuenta la STC 53/1986, de 5 de mayo, donde el TC define los servicios mínimos como "*la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin llegar a alcanzar el nivel de rendimiento habitual*". Ante esto, el Gobierno elabora diversos Reales Decretos por los que se establecen reglas generales para preservar los servicios, y entre las posibles medidas garantizadoras de los servicios esenciales, en España prevalece en la designación de servicios mínimos.

El ejercicio del derecho de huelga es un aspecto regulado en los arts. 3,5 y parte del art. 6 del RD Ley de 1977. El instrumento típico de respuesta empresarial a la huelga es el cierre patronal, es decir, la decisión empresarial de impedir a los trabajadores, sean o no huelguistas, el acceso al centro de trabajo y el desempeño ordinario de su labor productiva con la consiguiente pérdida de los salarios<sup>28</sup>.

Un ejemplo en el que se ha vulnerado el derecho fundamental a la huelga es la STSJ 888/2018, de 3 de octubre de 2018, donde se ha lesionado el mismo debido a una conducta empresarial, que derivó las tareas comúnmente desempeñadas por la empresa X, a empresas ajenas con motivo de la huelga convocada en la proveedora habitual, y declarando el TSJ de Andalucía declaró la nulidad radical de la referida conducta,

---

<sup>26</sup> STC 183/2006, de 19 de junio (Rec. núm.1116-2003) F.J. 3º a)

<sup>27</sup> STC 11/1981, de 8 de abril: (...) *conceptuar un servicio como esencial no es fácil, porque la operación implica sacrificar el derecho de huelga, porque el concepto tiene una dimensión funcional que dificulta su definición apriorística y porque la diferencia entre el servicio esencial y los que vienen siendo las garantías para asegurar su mantenimiento, es decir, los servicios prestaciones vitales "es prioritario respecto del derecho de huelga"*

<sup>28</sup> El TC establece que el único cierre patronal compatible con la CE es el llamado "cierre defensivo": es cierre defensivo aquel que se efectúa cuando, bajo una situación de conflicto, dentro de la empresa peligran la integridad de las personas o la de los bienes

entendida como esquirolaje, pues esa conducta de la principal de desviar la impresión a otro proveedor durante el tiempo de la huelga vulnera este derecho fundamental.

### **3.2 Los derechos fundamentales inespecíficamente laborales**

Frente a los derechos fundamentales específicos dentro del ámbito laboral (derecho a la huelga y a la libertad sindical), encontramos la categoría de derechos fundamentales inespecíficos. Estos derechos constitucionales son evidentemente de alcance general, y por tanto, pueden ser ejercidos por los sujetos de las relaciones de trabajo, produciéndose lo que se conoce como una “impregnación laboral” de los derechos fundamentales de titularidad general. Por consiguiente, los derechos fundamentales inespecíficamente laborales se definen como aquellos *"derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores. y por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer; en derechos constitucionales laborales inespecíficos"*<sup>29</sup>.

Son numerosos los sectores doctrinales que en la actualidad, niegan la efectividad de estos derechos en relación con la empresa, pero son numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales que la defienden, y la establecen como límite a las decisiones empresariales que incidan sobre los derechos fundamentales del trabajador. De esta manera, tal y como indica el Tribunal Constitucional, la celebración de un contrato *"no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano"*<sup>30</sup>.

El problema surge con el intento de adaptación de estos derechos en el ámbito de las relaciones de trabajo, pues éstos no se encuentran específicamente regulados en la ley, generando así problemas de ejercicio que no son compatibles con los poderes empresariales. Se produce lo que se conoce como una colisión de derechos fundamentales, cuya solución necesita de una aplicación especial del derecho mediante

---

<sup>29</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa.: *op. cit.*, págs. 105 y 106.

<sup>30</sup> STC 88/1985, de 6 de junio, F.J. 2º

el *principio de proporcionalidad* <sup>31</sup>. De esta forma, Palomeque realiza una clasificación de derechos constitucionales laborales inespecíficos, y los engloba de la siguiente manera<sup>32</sup>:

### 3.2.1 El derecho a la igualdad y no discriminación

El principio de igualdad refleja que ningún trabajador puede ser discriminado por razón de nacimiento, sexo, raza, religión o cualquier otra condición personal o social. Esto, que se encuentra de manera concreta en la legislación laboral, arts. 4.2 y 17 del ET, lo podemos ver reflejado a su vez en el art. 14 CE, que lo configura como un derecho singular, siendo simultáneamente un valor superior del ordenamiento jurídico:

*“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión”.*

Es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional sobre éste artículo, de la que procedemos a extraer algunas ideas que ayudan a examinar brevemente su alcance. En primer lugar, *“no toda diferencia de trato está prohibida por el ordenamiento jurídico, sino sólo aquella que viene desprovista de una justificación objetiva y razonable”* <sup>33</sup>. Por tanto, el tratamiento desigual existirá siempre que quepa calificarlo como razonable, tanto por la causa que lo motiva como por la naturaleza de las propias medidas diferenciadoras. Pero no todo trato desigual, aun injustificado, supone una discriminación: *“esta última existe si la diferencia de trato incide en alguna de las causas expresamente prohibidas en la CE o en el ET”* <sup>34</sup>.

Especial mención hay que hacer a la relevancia de la igualdad laboral que realiza la CE, reiterando en su art. 35.1 la prohibición de discriminación por razón de sexo.

---

<sup>31</sup> “ Está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio”; Barnes, J. El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos De Derecho Público*, 1998, pág. 16 (disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/509>).

<sup>32</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa.: *op. cit.*, pág. 107.

<sup>33</sup> STS 23/1984, de 20 febrero (Rec. núm. 356/1983) F.J. 6ºB

<sup>34</sup> STC 197/2000, de 24 julio (Rec. núm. 1576/1996) F.J. 5º

Consecuencia de ello es, por ejemplo, la promulgación de normas transversales, como la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Teniendo en cuenta esto, uno de los temas más llamativos en relación a la discriminación por razón de sexo, y que considero susceptible de destacar, son los tratos peyorativos que reciben las mujeres en situaciones de embarazo<sup>35</sup>. Cualquier perjuicio en el ámbito laboral causado por un embarazo o maternidad suponen una discriminación por razón de sexo, y ejemplo de ello es la STS 283/2015 de 10 Ene. 2017, donde una empresa se dedicaba a computar como ausencias la baja por embarazo de riesgo, a los efectos de calcular los días productivos para el cobro de incentivos.

Otro supuesto discriminatorio es el establecido en la STS Sentencia 43/2017 de 2017, en la cual, una trabajadora que durante los períodos de embarazo y lactancia, no pudo realizar las guardias de noche le correspondían, de acuerdo con la normativa de riesgos laborales. Esto supuso una merma en su retribución, ya que dejó de percibir el complemento salarial de dichas guardias, suponiendo una discriminación sexual directa, que afecta únicamente a las mujeres, pues son las personas a las que "*cabe exigir el cumplimiento de las obligaciones empresariales que, se derivan de las disposiciones en materia de prevención de riesgos durante el embarazo y la lactancia*"

### **3.2.2 La libertad ideológica y religiosa. La objeción de conciencia**

España se configura como un estado laico, en donde la libertad religiosa y la libertad de expresión forman parte de la libertad ideológica, un derecho de contenido complejo que figura en el artículo 16 de la Constitución Española, tal que así:

1. *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.*
2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

---

<sup>35</sup> El embarazo es, tal y como especifica el TC en su STC de 16 de enero de 2017, (Rec. núm. 2723/2015), un "factor diferencial" que incide únicamente en las mujeres, siendo esta razón la que justifica la protección de este "hecho biológico" y de su salud debe ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales.

Este artículo 16 CE encuentra su homólogo en el artículo 9 del CEDH<sup>36</sup>, donde se proclama que *«toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión»*, así como también el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 4.2 c), que señala como derecho laboral básico el derecho *“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”*.

La libertad religiosa, reflejan una elevada conexión con diferentes derechos fundamentales, entre los que destacan el respeto de la dignidad del trabajador, la intimidad (art.18.1 CE) y el derecho a la libertad de información y de expresión del art. 20 CE, siendo múltiples los conflictos originados en el ámbito laboral por la colisión que se produce entre las creencias religiosas del trabajador y sus obligaciones contractuales.

En virtud de ello, resulta obvio que el derecho a la religiosa repercute en el contrato de trabajo, pero el reconocimiento en este ámbito se resume desde una vertiente negativa, es decir, se centra en el derecho del trabajador a no declarar sobre sus creencias, a la prohibición del empresario de indagar sobre las mismas o al derecho del trabajador a no ser discriminado por sus convicciones religiosas.<sup>37</sup> El empresario tampoco puede imponer creencias o prácticas religiosas, ni puede discriminar a sus empleados por sus convicciones durante el tiempo del contrato de trabajo.

Dicho esto, y debido a la existencia en la actualidad de una sociedad multicultural, compatibilizar religión y obligaciones laborales, es una realidad compleja, sobre todo en supuestos en los que la confesión religiosa del trabajador le prohíbe a este trabajar, lo que podría denominarse “objeciones de conciencia”<sup>38</sup>. Según el TEDH, la

---

<sup>36</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999.

<sup>37</sup> Sentencia TEDH de 21 de febrero de 2008, caso Alexandridis contra Grecia.

<sup>38</sup> STC 15/1982 (Rec. núm. 205/1981) y STC 53/1985 (Rec. núm. 800/1983) “La objeción de conciencia existe, y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. Forma parte del contenido al derecho la libertad ideológica y religiosa, y por ello se trata de un derecho fundamental de aplicación directa”

solución ante esto es un acuerdo consensuado, en el que se permita al trabajador conservar su empleo a la vez que disfrutar plenamente de su derecho a la libertad religiosa, acuerdo que necesariamente deberá estar presidido por el principio de proporcionalidad y por el de buena fe. Como ejemplo a la vulneración de este derecho, en la STC 101/2004, de 2 de junio, se le concedió el amparo a la parte demandante, que formaba parte del Cuerpo Nacional de Policía, y había sido sancionado por haberse negado a prestar servicios en una procesión, alegando incompatibilidad con su condición de miembro de una determinada confesión religiosa. Fue obligado a prestar sus servicios en dicho acto y acató su labor, y al interponer recurso, el TC estimó que se había lesionado la moral y el derecho a la libertad religiosa del demandante, pues *“la finalidad no era garantizar el orden público, sino contribuir a realzar la solemnidad del acto religioso de la confesión católica”*, lesionándose el derecho a la libertad religiosa del demandante.

### 3.2.3 El derecho al honor, a la intimidad y propia imagen

La dignidad y a su vez la intimidad, son manifestaciones del derecho al honor, que se encuentra reconocido en el artículo 18.1.CE:

*“ 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”*

No es posible encontrar una definición jurídica del mismo, pero según el TC podría entenderse como el *“ámbito que cada individuo reserva de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o particulares<sup>39</sup>”*. Sin embargo, añade que *“se trata, sin duda, de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, que resulta así jurídicamente indeterminado<sup>40</sup>”*.

Es importante señalar que la doctrina del TC establece que *“dentro del concepto del honor, se comprende a su vez, el prestigio profesional, dado que en ciertos casos y*

<sup>39</sup> STC 115/2000, de 5 de mayo. (Rec. núm. 640/1997) F.J. 4º

<sup>40</sup> STC 223/1992, de 14 de diciembre. (Rec. núm. 653/1989) F.J. 3º

*bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal*<sup>41</sup>. No obstante, la protección del art. 18.1 CE sólo se refiere a aquellas críticas que, “*pese a estar dirigidas a la actividad profesional, constituyen una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individual*”, tal y como expone el TC en su sentencia 180/1999, de 15 de noviembre.

La STC 282/2000 de 27 de noviembre, es un ejemplo de vulneración de este derecho, pues enjuicia un caso en el que una trabajadora es despedida por haber ocultado la información de un cumpleaños en un hotel, y la empresa lo comunica a la plantilla el despido y los motivos. La vulneración es clara, pues el derecho al honor como hemos explicado con anterioridad, prohíbe que se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena, sin no poder dejar de mencionar el derecho a la intimidad afectado también.

El derecho a la intimidad es especialmente conflictivo, ya que durante la relación laboral, existen dos intereses contrapuestos: las necesidades empresariales de un lado, y la dignidad de la persona del trabajador. Así, resulta necesario lograr un equilibrio un equilibrio entre las obligaciones que dimanen del contrato y el interés empresarial con los derechos de intimidad y dignidad del trabajador (STC 6/1988), pues la limitación del mismo derivada de la actuación empresarial en ejercicio de la facultad de dirección y control regulado en el artículo 20.3 del ET<sup>42</sup>.

A su vez, las nuevas tecnologías han dado lugar a cambios sustanciales en las relaciones de trabajo, mediante la implantación de dispositivos ópticos, del control empresarial del correo electrónico, de aparatos de sonido, o de la contratación de agentes que se encarguen de realizar investigaciones a los trabajadores. Objeto de largo debate ha sido la cuestión de si los trabajadores y sus representantes deben ser

---

<sup>41</sup> STC 282/2000, de 27 de noviembre. (Rec. núm. 3092/1997) F.J. 3º

<sup>42</sup> “*El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso*”

informados con anterioridad a la instalación de los sistemas de videovigilancia en la empresa, en virtud de su deber de respetar la dignidad y la intimidad. La conclusión alcanzada es que, excluyendo casos concretos<sup>43</sup>, será requisito esencial para actuar legítimamente el conocimiento previo por los trabajadores de las medidas de control y vigilancia

La STSJ de Asturias de 30 de Abril de 2004, enjuicia el hecho; la colocación de cámaras de grabación ocultas en el centro de trabajo, concretamente bajo las mesas de y en el interior del baño utilizado por las trabajadoras, conectadas con el despacho del gerente, con la finalidad de *“observar y grabar a las trabajadoras en el baño o en su puesto de trabajo, siempre de forma que le permitiera ver y obtener imágenes de zonas corporales y actos relacionados con su sexo o con aspectos reservados de la persona”*.

El derecho a la propia imagen ampara al trabajador para la toma de decisiones acerca de su apariencia física, su modo de vestir o su comportamiento, siempre teniendo en cuenta las limitaciones que deriven de sus obligaciones profesionales o de la buena imagen de la empresa. Además también impide que la empresa utilice a la persona del trabajador con fines comerciales o publicitarios, salvo que así se hubiera pactado. La STC 99/1994 de 11 de abril esclarece este caso, pues enjuicia un despido disciplinario nulo de un trabajador que se negó a que su imagen fuese captada fotográficamente para un acto promocional de la empresa, alegando *“que bajo ningún concepto deseaba que su imagen fuese captada fotográficamente”*, negativa que conllevó el despido.

### **3.2.4 El derecho a la protección de datos personales**

Set trata de un derecho fundamental independiente que surge para evitar agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona, al provenir de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos. Tiene su regulación como derecho fundamental en el art. 18.4 CE:

---

<sup>43</sup> STSJ de Cataluña del 13 de febrero de 1996 defienden la legitimidad de la grabación de la actividad de los trabajadores porque éstos sabían de su existencia. Además la STSJ de La Rioja del 5 diciembre de 2000 apuntan que *“ningún precepto legal exige que la adopción de medidas de vigilancia requiera el conocimiento previo de los trabajadores o sus representantes legales”*.



*4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*

Además del mandato constitucional, es un derecho que se encuentra regulado en el *Reglamento de la UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016*, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y en la *LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales*.

### **3.2.5 El derecho a la libertad de expresión**

Este derecho, que se encuentra recogido de modo expreso por la legislación laboral en el art. 68. d) ET como una garantía de los representantes de los trabajadores en la empresa, que podrán "*expresar, colegiadamente, si se trata del comité, con libertad, sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación*", cuenta a su vez con su exposición en el art. 20.1.a) de la CE:

*1. Se reconocen y protegen los derechos:*

*a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

El derecho fundamental a la libertad de expresión "*tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor*"<sup>44</sup>. Así, resulta indudable el vínculo del derecho a la libertad de expresión con el artículo 16 CE sobre libertad ideológica y religiosa, pues el derecho a la libertad de expresión se concibe como un derecho instrumental de estas libertades, estando a su vez sometido a los límites constitucionales del derecho al honor, intimidad y propia imagen (art. 20.4 CE).

Excepciones esto, el TC ampara aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se establezcan como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público (SSTC 160/2003; 181/2006).

<sup>44</sup> STC 125/2007 de 21 mayo (Rec. núm. 1609/2005) F.J. 2º

Para esclarecer lo explicado, considero importante la STC 2436-2017 de 25 de noviembre, donde el actor, con la profesión de enfermero en una empresa, acude al ayuntamiento para trasladar una serie de cuestiones relacionadas con su puesto de trabajo, las circunstancias laborales que tenía, condiciones del centro de trabajo, falta de material sanitario, falta de material de oficina, preparación del personal que trabajaba con el actor, etc. Ante tales hechos, la empresa le comunica el despido disciplinario por falta grave de indisciplina y desobediencia y transgresión de la buena fe contractual. El TC estima el recurso de amparo y declara nulo el despido, pues el simple hecho de que los trabajadores de una empresa manifiesten sus propias opiniones acerca de la gestión empresarial de la misma, no faculta al empresario para rescindir el contrato mediante despido disciplinario, pues en todo caso el trabajador está haciendo uso de su derecho a la libertad de expresión reconocido en la CE.

### **3.2.6 La libertad de información**

Aunque pudiere parecer que no, este derecho constituye un derecho constitucional diferente al de la libertad de expresión ya analizada; que tiene como finalidad la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, mientras que la libertad de información protege la libre comunicación y recepción de información sobre hechos, cuyos titulares son tanto los medios de comunicación y los periodistas, como cualquier persona que facilita una noticia<sup>45</sup>.

La distinción entre ambas deslinda en la veracidad, pues mientras que los hechos son susceptibles de prueba, *“los juicios de valor no necesitan una demostración de exactitud, por lo que a quien ejerce el derecho a la libertad de información, no le es exigible la prueba de la verdad de lo que manifiestan<sup>46</sup>”*. De esto se deduce el mandato constitucional de añadir el adjetivo “veraz” en el art. 20.1 d):

---

<sup>45</sup> M.C. Palomeque y M. A. Álvarez de la Rosa.: *op. cit.*, pág. 122.

<sup>46</sup> STC 223/1992, de 14 de diciembre (Rec. núm. 653/1989) F.J. 3º

*1. Se reconocen y protegen los derechos:*

*d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

### **3.2.7 El derecho de reunión y manifestación**

Este derecho constituye una libertad pública fundamental, donde se garantiza la manifestación colectiva de la libertad de expresión mediante una asociación transitoria de personas, se encuentra reconocido constitucionalmente en el art. 20.1:

*1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.*

Este derecho, tanto en virtud de lo que contempla la CE, como lo que establece el CEDH, cuenta con una condición esencial de admisibilidad: el carácter pacífico y no armado de la reunión, tanto en el inicio, como durante el curso y desarrollo de la misma. Así, los trabajadores o sus organizaciones, como los empresarios, podrán llevar a cabo reuniones en lugares de tránsito público, sin tener que solicitar autorización previa, excepto en los casos en los que existan razones fundadas de peligro para las personas o bienes (art. 20.2 CE).

Con objeto de esclarecer los conceptos generales de este derecho fundamental, la STC 275/2006, de 25 de septiembre, estima el recurso de amparo promovido por la Comisiones Obreras frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que desestimó su demanda contra el Delegado del Gobierno de Madrid, en relación con la prohibición de una manifestación de unos trabajadores, fundándose en un límite al ejercicio del derecho fundamental de reunión.

### 3.2.8 El derecho a la tutela judicial efectiva. Garantía indemnidad

El artículo 24 de la Constitución Española contiene el derecho a la tutela judicial efectiva:

*1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

En el ámbito de las relaciones laborales, esto se complementa con lo que establece el art. 4.2 g) ET: “ *En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.*”

A partir de esos preceptos, se desarrolla lo que se conoce como garantía de la indemnidad, que se da tanto de forma general como en el ámbito de las relaciones laborales. Ésta, supone que “*del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo, no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza* <sup>47</sup>”.

Por tanto, la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad.

En la STC de 19 de abril de 2004, se constituye un ejemplo claro de esto, pues versa sobre una vulneración de la garantía de indemnidad, por el despido de un trabajador realizado como consecuencia de una reclamación extrajudicial, enviando una carta a la empresa en la que reclamaba derechos que entendía le correspondían, y anunciando el posible ejercicio subsidiario de acciones legales.

## 4. LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO LABORAL

El impacto de los derechos fundamentales se ha convertido en uno de los temas más trascendentales del derecho del trabajo en la actualidad, pues las relaciones

---

<sup>47</sup> STC 55/2004 de 19 de abril (Rec. núm. 5515/1998) F.J. 2º

laborales empresario-trabajador, se interpretan como dos posiciones desiguales, donde se incrementa el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Así, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 88/1985, de 06 de junio, establece que *“nada legitima que quienes presten servicios en organizaciones empresariales por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”*. Por tanto, como ya sabemos, la celebración de un contrato de trabajo debe implicar la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, puesto que el ejercicio de las potestades del empresario no puede conllevar a la producción de resultados inconstitucionales o lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ya que éstos serán siempre primordiales, y están constituidos como un límite a dichas potestades.

La modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, se recoge en las leyes procesales laborales por primera vez en el año 1990, y en la actualidad, en la Ley 36/2011, de 4 octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que entró en vigor el 11 de diciembre de 2011.

#### **4.1 Las garantías jurisdiccionales de preferencia y sumariedad**

La Constitución española contiene, en el Título I, una recopilación de fundamentos del propio Estado de Derecho democrático: los derechos fundamentales. Por consiguiente, se preocupa de establecer mecanismos de garantía y protección de los mismos, siendo el art. 53.2 CE, el que otorga una tutela reforzada, y regula los instrumentos a través de los cuales se amparan los derechos constitucionales: *“cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.”*

El sistema constitucional de protección consiste, por un lado, en una tutela judicial específica ante los tribunales ordinarios, basada en un proceso fundamentado en

los principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2 CE) y, por otro lado, la protección a través del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional. Así, los derechos fundamentales laborales cuentan con una tutela doble, reforzada, preferente y sumaria.

La preferencia se entiende constitucionalmente como esa “*prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional*”<sup>48</sup>, contando estos procesos con la cualidad de urgentes respecto a cualquier otro que se esté sustanciando en el juzgado o tribunal. Y la sumariedad, que es entendida como la exigencia constitucional de que “*los procesos jurisdiccionales sean sustancialmente rápidos o acelerados*”<sup>49</sup>, principio que la LRJS refuerza mediante la limitación de los medios de ataque y defensa de las partes<sup>50</sup>.

## **4.2 El amparo judicial ordinario**

La CE cuenta con el desarrollo de un proceso judicial ordinario de tutela de los derechos y libertades fundamentales. Se trata del mecanismo procesal reflejado como ya hemos visto en el art. 53.2 CE, “*cuya finalidad es preservar y/o restablecer con carácter inmediato el derecho fundamental vulnerado, así como reparar los perjuicios producidos*”<sup>51</sup>. Para un correcto uso de este amparo judicial ordinario no son suficientes los indicios o temores, sino que siempre deberá existir una vulneración de tales derechos fundamentales, no pudiendo el juez dar respuestas abstractas o preventivas ante posibles vulneraciones futuras.

### **4.2.1 La modalidad procesal específica**

Resulta evidente que debido a la naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva, ésta tiene que acomodarse a una distribución entre los varios órdenes jurisdiccionales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo que establecen la legislación y por una cuestión lógica de orden procesal.

---

<sup>48</sup> STC 81/1992, de 28 de mayo. (Rec. núm.1852-1988) F.J. 4º

<sup>49</sup> STC 81/1992, de 28 de mayo. (Rec. núm. 1852-1988) F.J. 4º

<sup>50</sup> Véase arts. 97.1, 180.5, 181.1 LRJS, que reflejan una limitación para las partes de los medios de ataque y defensa.

<sup>51</sup> Baz Tejedor, J.A., *La tutela Judicial de los Derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 39

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), cuenta con un proceso especial que se rige por los principios explicados anteriormente de preferencia y sumariedad. Actualmente, el procedimiento se encuentra regulado los arts. 177 a 184 de dicha ley, siendo el art. 177.1 LRJS el que permite obtener la tutela judicial de cualquiera de los derechos fundamentales de los trabajadores: *“cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento (...)”*. Así, la LRJS aplica esta modalidad procesal a la totalidad de los derechos fundamentales y libertades públicas laborales, proceso que indudablemente se encuentra vinculado con la tutela general de derechos fundamentales, pudiendo ser exigidos a través de este procedimiento especial *” cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”* (Art. 177.1 LJS).

Ante esta generalidad, es importante destacar que la tutela de los derechos fundamentales no se tramitará nunca por el procedimiento explicado con anterioridad, cuando su lesión provenga de una demanda sobre despido, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, y las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el *artículo 139 LJS*, las de impugnación de convenios colectivos y de sanciones impuestas que se seguirán siempre por el trámite del art. 184 LJS.

#### 4.2.2 La delimitación competencial del Juez de lo Social

Los Derechos Fundamentales, corresponden como ya sabemos a la persona, por lo que resulta evidente que la violación de los mismos pueda producirse en el ámbito de cualquiera de los órdenes jurisdiccionales de nuestro sistema. El artículo 9 de la LOPJ, delimita las competencias de los diferentes órdenes jurisdiccionales, pero éste no expone ni realiza alusión alguna a los derechos fundamentales, ya que las competencias de cada uno, vendrán determinadas según el grado de vinculación del derecho vulnerado con el orden jurisdiccional.

Desde el punto de vista del art. 53.2 CE, resulta imprescindible que el juez de lo social sea el competente para conocer de la tutela de derechos fundamentales, sin saltarse los criterios de competencia previstos legalmente. Es imposible por tanto, afirmar que un juez de lo social conozca en todo caso, de las pretensiones de tutela de libertad sindical, o de las pretensiones de tutela sobre el derecho de huelga, puesto que a pesar de la indudable vinculación de estas materias con la rama Social del derecho, los criterios competenciales tienen como referente el bien jurídico afectado. La tutela de los derechos fundamentales ante el orden jurisdiccional social se delimita, en primer lugar, por la propia competencia que establece el art.1 de la ley de la jurisdiccional social: *“las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias”*, y en los términos que se concretan en el art. 2 de dicha ley.

En segundo lugar, y como ya hemos dicho, por la protección especial de los derechos fundamentales y libertades públicas que ordena el artículo 53.2 CE , y que concretamente se establece en los artículos 177 y siguientes de la LRJS. Esto supone que la jurisdicción social es competente para el conocimiento de lesiones de los derechos fundamentales de los trabajadores que se produzcan en virtud de un contrato de trabajo, por el empresario o cualquier persona vinculada en el marco de las



relaciones jurídicas atribuidas a la Jurisdicción Social. En otras palabras, la vulneración del derecho no se hubiera producido si no existiera una relación de trabajo, una vinculación del sujeto con la empresa.

### **4.2.3 La tutela judicial ordinaria: fase declarativa**

#### **4.2.3.1 Delimitación del objeto procesal**

En un primer momento, se limita el objeto de este proceso “al conocimiento de la lesión de la libertad sindical”, y es la LPL de 1990, la que en su art. 181 establece que *“las demandas de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos”*.

En la actualidad, la LRJS incorpora la denominación: *“De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”*, referido a la *competencia de la jurisdicción social de tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida también la prohibición de la discriminación y el acoso*. Por tanto, el objeto de este proceso se encuentra limitado al conocimiento de la vulneración, es decir, pretensiones que únicamente pueden consistir en procurar la tutela de derechos fundamentales laborales. Además, el art. 178.1 LRJS insiste en la *“imposibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad”*.

#### **4.2.3.2 El Ministerio Fiscal como parte procesal**

El Ministerio Fiscal se encuentra regulado en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, estando legitimado para la adopción de las medidas necesarias para reparar los intereses de las víctimas, tal y como se expone en el Art. 177.3 LRJS: *“El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de*

*la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas”.*

Conforme a este artículo, el Ministerio Fiscal será siempre parte en procesos en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, relacionando esto directamente con lo que desprende el art. 124.1 de la CE conforme al cual el Ministerio Fiscal deberá velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa y tomar parte, en defensa de la legalidad, siempre en concepto de parte a todos los efectos. Al tal efecto, deberá ser citado, pues de lo contrario podrá instarse la nulidad de actuaciones.

Este artículo es seguido fielmente por lo establecido en el 541.1 LOPJ, el cual dispone que las funciones que legalmente le correspondan se encuentran a su vez previstas en su Estatuto <sup>52</sup>. La participación del Ministerio Fiscal en el orden social resulta similar al resto de los órdenes jurisdiccionales, pues deberá salvaguardar los derechos fundamentales en juego, de forma imparcial y en defensa de la legalidad. Resulta destacable la cita final del artículo 177.3 LJS, que encomienda al Ministerio Público el control con respecto a las víctimas de posibles vulneraciones que pueden conducir el asunto al orden jurisdiccional penal, por ejemplo, cuando se producen despidos en virtud de vulneración de derechos fundamentales, que supondrán siempre una mayor intervención del fiscal.

#### **4.2.3.3 Posible intervención adhesiva de sindicatos**

El Tribunal Constitucional establece que *"los sindicatos desempeñan, por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28 ) una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo"*. Así, la legitimación activa de un trabajador como parte principal en un proceso especial, permite la posibilidad de que los sindicatos puedan personarse en calidad de “coadyuvantes”, sin en ningún caso poder personarse en dicho proceso en contra de la

---

<sup>52</sup> Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE nº 11, de 13/01/1982.

voluntad del trabajador perjudicado. Según el art. 177.2 LJS y el art. 14 LOLS, puede tratarse del sindicato al que el trabajador se encuentre afiliado, o de cualquier otro sindicato que ostente la condición de mayor representatividad.

La función de los sindicatos, no se encuadra exclusivamente en “*representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación, sino también están legitimados para ejercer aquellos derechos que, aún perteneciendo en a cada uno de los trabajadores 'uti singuli', sean de necesario ejercicio colectivo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento incita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva*<sup>53</sup>”.

Sin embargo, para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite “*la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores*<sup>54</sup>”, sino que debe existir un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato, y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, “*traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado*<sup>55</sup>”.

#### **4.2.3.4 Posible suspensión de efectos del acto impugnado**

El art.180.1 LRJS, establece la posibilidad de que, en el mismo escrito de demanda, el actor pueda solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado. Se trata de una auténtica medida cautelar, adoptada previamente a la celebración del juicio con la finalidad de evitar daños mayores e irreparables. Por tanto, se prevé esta suspensión, siempre y cuando “*su ejecución pudiera generar en el demandante perjuicios que alcanzaran el hacer perder la pretensión de tutela, siempre y cuando tal*

---

<sup>53</sup> STC 70/1982, de 29 de noviembre (Rec. núm. 51/1982) F.J. 3º

<sup>54</sup> STC 101/1996, de 11 de junio (Rec. núm.1849/1994) F.J. 2º

<sup>55</sup> STC 7/2001, de 15 de enero (Rec. núm. 502/1998) F.J. 5º

*suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos*<sup>56</sup>. Una vez solicitada, y tras una audiencia preliminar donde únicamente se admitirán alegaciones que justifiquen la medida, el órgano judicial resolverá mediante auto, adoptando si procede la suspensión, con la única finalidad de reparar la situación.

#### **4.2.3.5 La inversión de la carga de la prueba**

Establece la LRJS en su art. 181.2 que, “*una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*” Así, inicialmente corresponde al trabajador la aportación de indicios razonables de vulneración de derechos fundamentales, *una actividad probatoria necesariamente suficiente, clara y precisa*<sup>57</sup>, no bastando meros indicios y requisito sin el cual, resulta imposible que produzca el desplazamiento del “onus probandi” hacia el demandado. Sobre éste, recaerá la carga de descartar la vulneración de derechos fundamentales, “*exigiéndole la prueba de que su actuación responde a causas reales absolutamente extrañas a la pretendida violación de derechos fundamentales*<sup>58</sup>”. Se trata por tanto, de una autentica actividad probatoria *que debe llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso, y al margen de toda vulneración de derechos fundamentales*<sup>59</sup>”.

Al empresario se le exige por tanto, una demostración sobre la buena fe y legitimidad de su comportamiento, en la que el juzgador quede convencido de la inexistencia de violación de derechos fundamentales.

---

<sup>56</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, BOE nº 245, de 11/10/2011, art. 182.2.

<sup>57</sup> STC 266/1993, F.J. 2º

<sup>58</sup> STC 38/1981, F. J. 3º; 114/1989, F. J. 4º

<sup>59</sup> BAZ TEJEDOR, J. A., *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2006, cit. pág. 215.

#### 4.2.3.6 El restablecimiento del derecho presuntamente

##### vulnerado

La tutela judicial específica de los derechos fundamentales tienen como finalidad la obtención de un amparo eficaz, es decir, el restablecimiento inmediato del derecho fundamental vulnerado, y la reparación de los daños derivados del mismo. La sentencia que se dicte, declarará si habrá lugar o no al amparo judicial solicitado (art. 182.1 LJS), y esa respuesta judicial, en caso de ser estimada y por tanto, afirmativa, no puede quedarse en el mero reconocimiento del derecho, sino que será preciso adoptar todas las medidas necesarias para restitución del mismo. Podemos comprobar que dichas consecuencias jurídicas de la declaración de una conducta como lesiva de derechos fundamentales se encuentran en el ya mencionado art. 182.1 LRJS, al referirse al contenido de la sentencia estimatoria dictada en un proceso sobre vulneración de derechos fundamentales: *“previa la declaración de nulidad radical de la conducta [...] ordenará el cese inmediato del comportamiento [...] y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera [...]”*.

En conclusión, todos los actos jurídicos contrarios a los derechos fundamentales son nulos de pleno derecho, y una vez se califican como tales, son completamente ineficaces y no computan ningún tipo de efectos. Esta nulidad se encuentra hoy amparada también en otros textos y preceptos legales, por ejemplo en el *art. 17.1 ET*, el *art. 12 LOLS*, a en relación con la libertad sindical, o los *arts. 53.4 y 55.5 ET* en relación con los despidos. La nulidad se configura por tanto, como la sanción más elevada y la más severa, que debe garantizar una reparación íntegra de los daños sufridos por el trabajador, y configurando este proceso como especial y de protección privilegiada.

#### 4.3 El amparo constitucional

Según lo dispuesto en el art. 161.1 b) de la Constitución Española, procederá la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violación de los derechos fundamentales laborales del art. 53.2 CE, en los casos y formas que la ley

establezca. De esta forma, cumple el sistema constitucional español con uno de sus mandatos más relevantes en la CE, garantizando la tutela de los derechos fundamentales, y concretándose la finalidad del recurso de amparo en la directa y concreta tutela de los derechos fundamentales.

En desarrollo de esto, los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, regulan el recurso de amparo, configurado como extraordinario, y previsto contra disposiciones o actos de los poderes públicos del Estado, de las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes, que sean lesivos de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, o del derecho a la objeción de conciencia reconocido en el art. 30 de la Constitución.

Nuestro Ordenamiento jurídico diseña un modelo restringido de amparo constitucional, quedando vinculado a las violaciones de derechos fundamentales cometidas por los poderes públicos, y siempre que haya agotado la vía judicial ordinaria. Por tanto, el amparo constitucional es subsidiario al proceso de tutela judicial ordinaria, no pudiéndose invocar ante el Tribunal Constitucional cuestiones nuevas, *“que no hayan sido objeto previo de debate y discusión, o que habiendo podido suscitarse ante la jurisdicción ordinaria se hubieran sustraído al pronunciamiento de ésta<sup>60</sup>”*.

Esta exigencia está establecida en el art. 50.1.a) de la LOTC, siendo la falta de agotamiento de la vía previa es causa de inadmisión del recurso de amparo. Queda clara la obligatoriedad de invocar la tutela del derecho vulnerado en el proceso previo ante la jurisdicción ordinaria, puesto que así lo dispone expresamente el art. 44.1 c) de la LOTC.

Sin embargo, existe un mecanismo indirecto con el que es posible en la actualidad actos de particulares lesivos de derechos fundamentales. Supongamos que un

---

<sup>60</sup> STC 130/2006, de 24 de abril (Rec. núm. 2835/2004) F.J. 4º

trabajador acciona judicialmente en defensa de uno de sus derechos fundamentales por vulneración de un empresario privado, pero la sentencia derivada no subsana el daño causado. Así, la LOTC diseña en su artículo 44.1, la posibilidad de amparo constitucional cuando las vulneraciones de derechos fundamentales tuvieran su origen en una omisión de un órgano judicial.

## **5. CONCLUSIONES**

Esta última parte del Trabajo establece una síntesis del estudio constitucional de los derechos fundamentales laborales realizado, su régimen de tutela ante los tribunales y, en su caso, las propuestas derivadas del mismo, extrayéndose las siguientes conclusiones al respecto:

PRIMERA.- La constitucionalización del Derecho del trabajo conlleva a su vez el reconocimiento de los derechos fundamentales, especialmente con la figura del contrato de trabajo, el cual impone la prestación de unos servicios donde el trabajador /a puede llegar a sufrir vulneraciones de sus garantías fundamentales. Esto supone que los preceptos Constitucionales referidos a la tutela de estos derechos, de ninguna manera pueden llegar a eludirse, pues contienen unos estándares mínimos de protección, ya que con la evolución de la sociedad y de las tecnologías, cada día surgen más elementos que facilitan el surgimiento de tales vulneraciones.

SEGUNDA.- Esa protección suprema que la Constitución otorga a los derechos fundamentales y extendida al ámbito de las relaciones laborales, se refleja tanto en el artículo 9.1, como en el artículo 53.1 CE, que establecen respectivamente que: “*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”, y “*los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos*”. A pesar de ello, es destacable la limitada legislación laboral que existe sobre esta materia, así como también la numerosa y esencial jurisprudencia, donde el Tribunal Constitucional asume un indudable liderazgo.

TERCERA.- Las empresas son entidades económicas que, lógicamente, buscan maximizar beneficios en su actividad profesional, y para ello cuentan con las potestades

de organización y dirección sobre los trabajadores establecidas en los arts. 1, 5 y 20 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Estas potestades realizadas de manera ilimitada, causan vulneraciones en los derechos fundamentales de los empleados, y es una situación que no debería tener lugar, pues los fines y la satisfacción de los intereses empresariales deben lograrse proporcionalmente. Es por ello indispensable regular mecanismos que permitan asegurar un equilibrio entre los derechos constitucionales del trabajador y los intereses empresariales.

CUARTA.- Ningún derecho fundamental es absoluto, y a razón de los numerosos conflictos existentes entre empresario-trabajador, y la escasa regulación que existe sobre esta materia, los Tribunales han ido creando criterios para intentar preservar un equilibrio, donde se puede destacar el conocido *principio de proporcionalidad*. Este, examina la conducta del trabajador teniendo en cuenta la buena fe del mismo, por lo que es un principio que enjuicia la justificación o no de las exigencias empresariales que traspasan los límites los derechos fundamentales.

QUINTA.- En relación a los derechos fundamentales específicamente laborales, clasificación que realiza el profesor *Palomeque* y adoptada por un sector doctrinal mayoritario, destaca la normativa que regula el derecho de huelga, pues a pesar del imperativo legal de que cada derecho fundamental debe estar regulado mediante Ley Orgánica (art. 81.1 CE), este sigue rigiéndose por lo que establece el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de marzo de 1977, siendo una norma preconstitucional. Así, se producen grandes vacíos y lagunas jurídicas, siendo imprescindible la intervención del Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia es aplicable automáticamente en los aspectos que no regula el Real Decreto.

SEXTA.- La preferencia y la sumariedad que impone la Constitución para el proceso especial de tutela de estos derechos, se encuentra cumplimentada por lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, aunque de una manera algo incompleta, ya que se excluyen en esta vía algunas clases de demandas, por ejemplo, las interpuestas por despido o extinción de la relación de trabajo, aún cuando en ellas se alegara un lesión de derechos fundamentales.



SÉPTIMA.- La utilización de medios tecnológicos en el lugar de trabajo ha conllevado a que día a día surjan grandes dificultades a la hora de poder regular los conflictos surgidos entre empresario y trabajador, pues la tecnología evoluciona constantemente, siendo las interpretaciones de los tribunales la única forma de poder solucionar este tipo de discrepancias. Esto se puede ver reflejado en vulneraciones de derechos inespecíficamente laborales, como el derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE).

OCTAVA.- La modalidad procesal de los derechos laborales fundamentales, se caracteriza por ser un procedimiento especial, que persigue constantemente un amparo eficaz. Así, las consecuencias jurídicas que resultan del mismo cuando la sentencia es estimatoria; la nulidad y la indemnización por daños, son aspectos que garantizan la restitución del derecho vulnerado del trabajador/a, y que aseguran una protección que no se da en ningún otro supuesto dentro del ámbito del Derecho del trabajo.

NOVENA.- Uno de los temas más discutidos por la doctrina, es si dicha indemnización por daños es inherente a la vulneración del derecho fundamental, teniendo el tribunal obligación pronunciarse siempre sobre la misma. El art. 183.1 LRJS establece el deber del tribunal de pronunciarse sobre la cuantía, por lo que se puede detectar en el precepto el carácter automático de las indemnizaciones, pero siempre y cuando hayan unos mínimos indicios de la existencia de esos daños morales.

DÉCIMA.- A su vez, y recordando el carácter especial de esta modalidad procesal, hay que hacer referencia a la llamada *inversión de la carga de la prueba* que regulan los arts. 96.1 y 181.2 LRJS. Al trabajador/a le corresponde aportar indicios razonables de que la conducta empresarial ha vulnerado su derecho fundamental, y si se consideran suficientes, la carga de la prueba se invierte hacia el empresario, que deberá exponer la proporcionalidad y razonabilidad de su actuación, ajena de vulnerar los derechos fundamentales de su empleado/a, e intentando así la convicción del juez. Por tanto, no existe una inversión de la carga de la prueba como tal, es decir, de manera completa, sino que esta previsión se utiliza para intentar evitar abusos por parte del trabajador, quien en ocasiones aporta indicios que no constituyen vulneraciones de sus derechos, provocando una actividad jurisdiccional innecesaria.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL ORTUÑO, M., “*Derecho procesal laboral*”, 11º ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- BAZ TEJEDOR, J.A., “*La tutela Judicial de los Derechos fundamentales en el proceso de trabajo*”. ed. Lex Nova, 2006.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017.

### **Repertorio de jurisprudencia**

- STEDH de 21 de febrero de 2008, caso Alexandridis contra Grecia.
- STC 88/1985, de 19 de julio (Rec. núm. 788/1984).
- STC 53/1985, de 11 de Abril (Rec. núm. 800/1983).
- STC 129/1989, de 17 de julio (Rec. núm. 987/1987).
- STC 239/2002, de 11 de diciembre (Rec. núm. 1207/1999).
- STC 98/1985, de 29 de julio (Rec. núm. 594/1984).
- STC 38/1981, de 23 de noviembre (Rec. núm. 189/1981).
- STC 224/2000, de 02 de octubre (Rec. núm. 2148/1996).
- STC 70/1982, de 29 de noviembre (Rec. núm. 51/1982).
- STC 55/1983, de 22 de junio (Rec. núm. 474/1982).
- STC 11/1981, de 08 de abril (Rec. núm. 192/1980).
- STC 120/1983, de 15 de diciembre (Rec. núm. 69/1983).
- STC 53/1986, de 05 de mayo (Rec. núm. 270/1985).
- STC 67/1982, de 15 noviembre (Rec. núm. 256/1981).
- STC 197/2000, de 24 julio (Rec. núm. 1576/1996).
- STC 115/2000, de 05 de mayo (Rec. núm. 640/1997).
- STC 223/1992, de 14 de diciembre (Rec. núm. 653/1989).
- STC 282/2000, de 27 de noviembre (Rec. núm. 3092/1997).
- STC 99/1994, de 11 de abril (Rec. núm. 797/1990).

- STC 125/2007, de 21 mayo (Rec. núm. 1609/2005).
- STC 2436-2017, de 25 de noviembre (Rec. núm. 2436/2017).
- STC 223/1992, de 14 de diciembre (Rec. núm. 653/1989).
- STC 275/2006, de 25 de septiembre (Rec. núm. 6893/2003).
- STC 55/2004, de 19 de abril (Rec. núm. 5515/1998).
- STC 3/2006, de 16 de enero (Rec. núm. 5174/2001).
- STC 88/1995, de 06 de junio (Rec. núm. 2679/1993).
- STC 81/1992, de 28 de Mayo (Rec. núm. 1852/1988).
- STC 162/1985, de 29 de noviembre (Rec. núm. 111/1985).
- STC 49/1983, de 1 de junio (Rec. núm. 444/1982).
- STC 7/1993, de 18 de enero (Rec. núm. 857/1989).
- STC 140/1999, de 22 de julio (Rec. núm. 2789/1995).
- STC 130/2006, de 24 de abril (Rec. núm. 2835/2004).
- STC 36/2004, de 8 de marzo (Rec. núm. 5994/2001).
- STS (Sala de lo Penal) de 28 de febrero (Rec. núm. 254/2011).
- STSJ de Cataluña, del 13 de febrero de 1996.
- STSJ de Asturias, de 30 de Abril de 2004.
- STSJ de Andalucía, de 3 de octubre de 2018.

### **Textos legales**

- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. (CEDH)
- Reglamento de la UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016
- Constitución Española de 29 de Diciembre de 1978, BOE núm. 311, de 29/12/1978.
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, BOE núm. 189, de 08/08/1985.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE núm. 157, de 02/07/1985.

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, BOE núm. 245, de 11/10/2011.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24/10/2015.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales, BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.
- Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, BOE núm. 58, de 09/03/1977.