



El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo

Jordi García Viña

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSITAT DE BARCELONA

DEPARTAMENT DE DRET MERCANTIL, DRET DEL TREBALL
I DE LA SEGURETAT SOCIAL



**EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL
CONTRATO DE TRABAJO**

JORDI GARCIA VIÑA

BARCELONA, SEPTIEMBRE DE 2000.

CAPITULO V. BUENA FE Y DERECHOS FUNDAMENTALES

1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ESTAN PRESENTES EN EL DERECHO DEL TRABAJO

La Constitución Española de 1978 contiene un extenso abanico de derechos laborales. La importancia de esta regulación es evidente, e incluso varios autores han entendido que, sin renunciar a todo el componente histórico del Derecho del Trabajo en nuestro país, se llega al cénit en cuanto a su desarrollo con la constitucionización de este derecho. Así cabe destacar MONTROYA MELGAR al afirmar que "*alcanza su definitiva consolidación cuando adquiere rango constitucional*¹"; PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA al entender que "*se convierte así en la pieza angular del sistema normativo laboral en su conjunto, cuyos rasgos institucionales básicos están trazados lógicamente por la norma fundamental*²"; DURAN LOPEZ, cuando asevera que "*aunque la evolución normativa del Derecho del Trabajo hacia un nuevo «modelo» comienza en nuestro país durante la fase de transición política, la consagración en la Constitución de importantes derechos laborales supone en gran medida una «refundación» del Derecho del Trabajo y marca el comienzo de una nueva etapa, claramente diferenciada*³"; o el magistrado RUIZ VADILLO al concretar que el marco constitucional es "*su primero y fundamental soporte en cuanto piedra angular del ordenamiento jurídico del que forma parte*⁴". En todo caso, RODRIGUEZ-PIÑERO ha entendido que nuestro Derecho "*encuentra sus principios e instituciones fundamentales y sus objetivos establecidos en la Constitución*"; se inserta en un determinado modelo económico que reconoce un sistema de libertades y derechos entre los que se inserta la libertad de trabajo; además establece unos valores y principios que han de realizarse a través del Derecho del Trabajo; por lo que la regulación sustantiva del trabajo "*se encuentra sometida a principios, valores y criterios constitucionales*⁵".

Por esta razón es indudable que existe una decidida confirmación de la eficacia de los derechos fundamentales personales del trabajador en lo que atañe al desenvolvimiento de la relación laboral. Son derechos inseparables de su condición personal, que ingresan por tanto con él mismo en la empresa en la que presta sus servicios, que en modo alguno constituye un mundo aparte donde puedan ser puestos entre paréntesis⁶.

Ahora bien, estos derechos no sólo presentan esta nota característica, sino que tradicionalmente han desempeñado una función que es más relevante para los efectos de esta

¹ MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 83.

² PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 137.

³ DURAN LOPEZ, *El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, (MTSS), 1985, pág. 12.

⁴ RUIZ VADILLO, "Algunas breves consideraciones sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución y su especial incidencia en el campo laboral", *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid, (IELSS), 1985, pág. 296.

⁵ RODRIGUEZ PIÑERO, "Justicia Constitucional y Derecho del Trabajo", *Constitución y Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1992, págs. 428-429. De la misma manera, RUIZ VADILLO, al entender que "*los trabajadores y empresarios encuentren en el texto constitucional su verdadero programa de vida profesional y en los Tribunales la total garantía de sus derechos*", "*Algunas breves consideraciones sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución y su especial incidencia en el campo laboral*", *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid, (IELSS), 1985, pág. 313.

⁶ PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*, Madrid, (Trotta), 1992, pág. 86. De la misma opinión, ORTIZ LALLANA, "Derechos fundamentales y relación laboral", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 13, 1998, pág. 19 y MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, pag. 361. Entre la doctrina civil, también presenta la misma opinión GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 888.

investigación. Concretamente, consiste en que el ejercicio de las facultades empresariales se halla limitado por los derechos fundamentales que puede ejercitar el trabajador⁷.

Así, el Tribunal Constitucional, en múltiples ocasiones, se ha planteado la cuestión relativa a la protección que han de tener los derechos fundamentales de los ciudadanos en el seno de una relación de trabajo, y, especialmente, frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial⁸. Concretamente ha entendido que se debe partir de la premisa de que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante la posibilidad de impulso de los oportunos medios de reparación, porque ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional⁹.

2.- LIMITACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Sin embargo, el hecho que en el contrato de trabajo los derechos fundamentales actúen como límite al poder de dirección del empresario no es el objeto de este capítulo, sino todo lo contrario. Así, queda claro que existe una cierta especialidad en el contrato de trabajo, que deriva de la propia naturaleza y configuración misma de la relación laboral, de manera que es posible modular, o si se prefiere limitar estos derechos fundamentales, en cuanto los ejercitan los trabajadores, para que de esta manera puedan ser compatibles con la propia relación laboral.

El Tribunal Constitucional, que reconoce esta posibilidad de limitación, en cambio, no es capaz de fijar unas reglas generales para que se pueda llevar a cabo esta reducción en el ámbito de los derechos fundamentales y la realiza supuesto por supuesto. Sin embargo, este análisis individualizado es extremadamente complejo ya que, es evidente, que la solución de cada caso concreto dependerá de las circunstancias que le envuelvan. Además aparece un problema añadido, que llega a ser una verdadera contradicción. La presencia de los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral son defendidos con declaraciones de tipo general, tal y como se ha visto en los párrafos de las sentencias de este Alto Tribunal que se acaban de reproducir. Mientras que la limitación de estos mismos derechos necesita un estudio y una solución totalmente casuística. Es más, en estos casos el Tribunal Constitucional suele abogar por la libertad de organización del empresario frente a determinados derechos

⁷ GIL y GIL, "La esfera de la intangibilidad del trabajador", Tribuna Social, número 47, 1994, pág. 27. De la misma opinión, ORTIZ LALLANA, "Vulneración del derecho a la libertad sindical mediante el uso desviado de datos informatizados sobre la afiliación del trabajador. Libertad sindical y derecho a la intimidad informática", Aranzadi Social, Volumen V, 1999, págs. 359 ss.

⁸ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Constitucional que se han encargado de este tema véase la STC 120/1983, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 88/1985, de 19 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 129/1989, de 17 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Truyol Sierra, STC 126/1990, de 5 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa, STC 99/1994, de 11 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 4/1996, de 16 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Delgado Barrio, STC 106/1996, de 12 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos, STC 186/1996, de de . Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, STC 204/1997, de de. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra y STC 1/1998, de de. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

⁹ STC 197/1998, de 13 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer.

fundamentales del trabajador; es lo que PEDRAJAS MORENO ha denominado “*lógica contractual*”¹⁰.

Sin embargo, en cuanto que el Tribunal Constitucional pretende configurar una teoría general de esta limitación, por medio del estudio concreto de cada uno de los casos, en muchas ocasiones se limita a analizar los aspectos contractuales de la relación, olvidando las cuestiones verdaderamente relacionadas con los derechos fundamentales. De esta manera, se está aplicando un sistema con dos medidas diferentes para valorar la legitimidad del ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador, según se produzca en el seno de la relación laboral o fuera totalmente de ella. Así, mientras que a los poderes públicos se les exige una actuación positiva que llega a exigirles que soporten la carga inherente al ejercicio privado de los derechos fundamentales, este comportamiento no se exige de los empresarios, quienes cumplen manteniendo una posición de neutralidad.

En esta posición, se llega incluso a pretender que la invocación de los derechos fundamentales no sirva para legitimar cualquier tipo de actuación por parte de los trabajadores que pudieran desequilibrar la relación laboral¹¹.

Es evidente que el trabajador, al no estar directamente inmerso dentro de una sociedad, sino en una empresa concreta, el poder de dirección del empresario ha de ser una fuente legítima de limitación de los derechos fundamentales, de manera que la posición jurídica que el trabajador dependiente asume le impone de por sí una serie de condicionamientos. Ahora bien, no se puede olvidar que la limitación de estos derechos fundamentales del trabajador en la empresa se lleva a cabo por una persona privada, el empresario, que es defensora de intereses privados, y por tanto, al no ser el Estado, no presenta un interés público, por lo que la citada limitación ha de ser entendida, necesasariamente, de forma excepcional¹².

Por esta razón, los trabajadores sufren una restricción en el ejercicio de sus derechos fundamentales, de manera que se aprecia cómo en la actuación del ciudadano como trabajador sufre una disminución en cuanto a las posibilidades de ejercicio de los derechos fundamentales¹³.

Si se entiende que ningún derecho subjetivo, tampoco los derechos fundamentales, pueden ser concebidos exentos de limitaciones a su ejercicio, ya que ningún derecho es, por su naturaleza, absoluto e ilimitado, no cabe duda que en su ejercicio, en tanto que puede entrar en colisión con otros derechos o con otros intereses, se ha de enmarcar dentro de los concretos límites que el ordenamiento jurídico señala. Límites que BLAT GIMENO dividió en dos tipos. En primer lugar, intrínsecos, derivados de la propia naturaleza y características de cada derecho. En segundo lugar, extrínsecos, el derecho ajeno, la moral vigente, el orden público y el bien común¹⁴.

Ahora bien, el hecho de que a los derechos fundamentales se les pueda reconocer límites

¹⁰ PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales*, Madrid, (Trotta), 1992, pág. 88.

¹¹ Sobre esta limitación de los derechos fundamentales, MONTOYA MELGAR, “Poder directivo del empresario y derechos del trabajador a la propia imagen (Sobre la STC 99/1994, de 11 de abril), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 75, 1996, págs. 163 ss. De la misma manera, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1999, págs. 297-298.

¹² DEL REY GUANTER, “Derecho fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para un teoría general”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995, pág. 207.

¹³ GORELLI HERNANDEZ y IGARTUA MIRO, “Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril”, *Aranzadi Social*, Tomo V, 1999, pág. 959.

¹⁴ BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, (MTSS), 1986, pág. 66.

y restricciones a su ejercicio que impidan su uso abusivo, no supone que cualquier límite vale para condicionar el ejercicio de un derecho fundamental. No cualquier derecho o interés merece ser protegible y puede llegar a prevalecer frente al ejercicio de un derecho fundamental, sino que tal límite deberá cumplir una condición fundamental, como es, la de ser conforme a la naturaleza del derecho que pretende limitar, esto es, tener rango constitucional. En principio, es condición necesaria que la naturaleza formal del derecho y la de su condición coincidan. Por lo tanto, de acuerdo con MORENO GARCIA, tan sólo aquellos bienes e intereses reconocidos y protegidos en un grado de constitucionalidad pueden llegar a oponerse al disfrute de una determinada libertad pública¹⁵.

3.- LA BUENA FE HA SIDO TRADICIONALMENTE ENTENDIDA COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha reconocido que el contenido de los derechos fundamentales no sólo está limitado por la propia norma constitucional, sino que también pueden producirse tensiones entre los propios derechos. Así, la primera operación que debe realizar el juez es tratar de buscar un equilibrio entre los mismos, intentando solucionar las posibles colisiones entre ellos, ya que es necesario la coexistencia de todos¹⁶.

Por esta razón se puede afirmar, no siendo una expresión exenta de problemas, como se verá, que los deberes específicos de la conducta del trabajador, entre los que se incluye la buena fe, aunque no llegan a abolir la vigencia de los derechos fundamentales, acotan el ámbito de su legítimo derecho¹⁷.

Los conflictos surgen desde el primer momento. Está claro que sólo dentro del propio sistema de la Constitución, y no desde cualquier otro ámbito del ordenamiento es posible derivar límites susceptibles de aplicarse a los derechos fundamentales. Por esta razón, cualquier otro derecho o bien reconocido en la Constitución o protegido sólo a nivel infraconstitucional, según MORENO GARCIA, no puede ser utilizado para enjuiciar el ejercicio y disfrute de un derecho fundamental¹⁸. Así, según esta teoría, se debe analizar si la buena fe es un principio o bien reconocido en la Constitución, y por lo tanto puede actuar como límite de los derechos fundamentales.

Una de las primeras conclusiones a la que se puede llegar con sólo hacer una lectura de la Constitución es que, el principio la buena fe, en cuanto que criterio o regla exigible al titular de la libertad en el ejercicio de ella, no aparece consagrada o reconocida en parte alguna de nuestra norma suprema¹⁹.

Ahora bien, aunque esta afirmación sea válida, también cabe otra línea de interpretación. Concretamente consiste en afirmar que el principio de la buena fe constituye una condición objetiva de todo derecho, incluidos los derechos constitucionalizados, y, en consecuencia, una condición anterior a la positivización de tales derechos en la Constitución. En este sentido, la

¹⁵ MORENO GARCIA, "Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, número 38, 1993, págs. 268-269.

¹⁶ STC 223/1992, de 14 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende.

¹⁷ VALDES DAL-RE, "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", Relaciones Laborales, Tomo I, 1990, pág. 22.

¹⁸ MORENO GARCIA, "Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, número 38, 1993, págs. 268-269.

¹⁹ MORENO GARCIA, "Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, número 38, 1993, pág. 270.

buena fe vendría a ser un límite intrínsecamente constitucionalizado en la idea de un derecho.

Así se puede entender de las propias palabras del Tribunal Constitucional cuando entiende que aunque la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno que el trabajador quede privado de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe²⁰.

Además, aunque el Tribunal Constitucional no justifique de manera adecuada que la buena fe constituya una condición consustancial a la propia idea de libertad, la cuestión sigue abierta. A lo sumo, lo que demuestra esta posición del Alto Tribunal es lo extremadamente complicado que resulta encontrar el fundamento que permita mantener su postura. Es evidente que existe un obstáculo fundamental, que consiste en la muy singular naturaleza de las libertades públicas que, si bien son en sí mismas auténticos derechos subjetivos, presentan una marcada especificidad que las diferencia del resto y que reside tanto en su rango formal, como en su contenido material. Por esta razón, si las libertades públicas no son completamente equiparables a los demás derechos subjetivos, toda aplicación de una cláusula general que sea propia de éstos, como es el caso de la buena fe, deberá demostrar y justificar, al menos, que la función que esa cláusula cumple en el Derecho privado es encajable en su particular naturaleza²¹.

Por si no fuera suficiente con esta realidad, los problemas de tipo práctico acrecientan esta situación. Así, la calificación de la buena fe como límite general a toda libertad puede llegar a ser rechazable por su muy ambiguo carácter, de manera que introducirá un nuevo matiz de incertidumbre en un ámbito tan necesitado de concreción como es el de los derechos fundamentales. Además, puede ser que se llegue a convertir en un elemento posibilitador de la creación judicial del Derecho y en un fácil expediente que, debilitando la fundamentación jurídica de las decisiones, permita al juez resolver el supuesto sin necesidad de realizar un completo examen del régimen de ejercicio de la libertad.

Ahora bien, y puede servir como primera conclusión al tema, quizás la principal causa del rechazo del uso del concepto de la buena fe como límite se debe a que es innecesaria, ya que para evitar un uso abusivo de un derecho fundamental sería suficiente con que se aplicaran los límites de cada uno de los derechos fundamentales y libertades públicas de manera directa y expresamente al regular cada derecho.

Por este motivo se ha llegado a una especie de solución de compromiso en la que se proclama la aparición de dos tipos de límites. Está claro que la celebración de un contrato de

²⁰ Entre las varias sentencias del Tribunal Constitucional que han utilizado este concepto véase la STC 120/1983, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 88/1985, de 19 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 129/1989, de 17 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Truyol Serra, STC 126/1990, de 5 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa, STC 99/1994, de 11 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 134/1994, de 9 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 4/1996, de 16 de enero de 1996. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Delgado Barrio y STC 186/1996, de 25 de noviembre de 1996. Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López.

²¹ MORENO GARCIA, "Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 38, 1993, pág. 273.

trabajo no supone la privación para el trabajador de los derechos constitucionalmente reconocidos. El trabajador no puede ser, en el marco de la empresa, un ciudadano privado de sus derechos más esenciales y sometido a la voluntad del empresario. Ahora bien, una vez reconocido que el trabajador puede hacer uso de sus derechos fundamentales y libertades públicas dentro de la empresa, se ha de reconocer que estos derechos se encuentran limitados desde dos puntos de vista. En primer lugar, por la propia regulación constitucional que puede establecer directamente límites a los derechos regulados en la Constitución. En segundo lugar, al estar incluido dentro de una relación laboral, el trabajador ha de cumplir con toda una serie de deberes, entre los que cabe destacar la buena fe²².

Así lo han entendido los Tribunales al proclamar rotundamente el principio del inevitable entendimiento de las facultades que en los derechos fundamentales y libertades públicas se integran, como poderes subjetivos que no carecen de límites, sino que por el contrario, están sometidos tanto a la restricción representada por los derechos ajenos protegidos por la ley e igualmente respetables, cuya agresión en el pretendido ejercicio de libertades públicas es ilegal como a la que representan los módulos en que por imperativo del derecho común deben mantenerse siempre en el ejercicio de cualquier situación de poder jurídico, particularmente la buena fe y la condición social de dicho ejercicio.

Por lo que le atribuyen dos tipos de límites. En primer lugar, un límite exógeno impuesto por las prescripciones positivas que definen los márgenes representativos del mínimo de convivencia en la paz social y plenitud del resto de los derechos fundamentales, que, como las libertades ajenas a la dignidad de todos, también están protegidas al mismo nivel, por debajo del cual se frustra la plenitud de todos estos valores y se imposibilita su desarrollo. En segundo lugar, un límite endógeno, impuesto por la esencia del concepto mismo del derecho, ontológicamente incompatible con el abuso, el daño de los bienes sociales o el fraude de los fines del ordenamiento²³.

Sin embargo, y sin entrar aún en el posible recambio del principio de la buena fe en su función limitadora de los derechos fundamentales y libertades públicas, hay que reconocer que han aparecido toda una serie de críticas, tanto doctrinales como jurisprudenciales, a esta realidad.

Así, en primer lugar, respecto a la doctrina se debe advertir que aunque la ley habría actuado regularmente como elemento delimitador de los derechos fundamentales, a raíz de varias sentencias del Tribunal Constitucional, como se verá posteriormente, el Alto Tribunal ha dejado de otorgar este protagonismo al principio de la buena fe del trabajador como elemento determinante del legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales para hacer especial hincapié en otros criterios de muy distinta naturaleza²⁴.

Además, en cuanto que la jurisprudencia constitucional no ha justificado de manera eficiente que la buena fe sea un elemento propio de los derechos constitucionales fundamentales, está claro que estos no pueden ser considerados en una situación de igualdad a derechos que derivan de relaciones jurídicas contractuales. Por esta razón, se debe afirmar que la buena fe no

²² GORELLI HERNANDEZ, "Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido (en torno a la STC 106/1996, de 12 de junio, BOE de 12 de julio)", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1997, pág. 118.

²³ En este sentido véase la STS 17 de febrero de 1988 (Ar. 734). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STS 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7093). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Entre las decisiones de las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Navarra de 30 septiembre de 1996 (Ar. 2797). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

²⁴ PARDO FALCON, "El juicio de indispensabilidad: un avance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral", *Temas Laborales*, número 39, 1996, pág. 63.

puede imponer estos límites²⁵.

En este orden de cosas, es necesario reconocer que, si lo que se pretende es aportar un sustituto para conseguir erradicar la función limitadora de la buena fe en cuanto a estos derechos fundamentales y libertades públicas, la tarea no es fácil. Esta operación se dificulta ya que no existe en nuestro país una regulación que presente unos límites legales, como por ejemplo, el art. L-120-2 del Código de Trabajo Francés, concretamente al regular que no se podrán establecer restricciones que no estén justificadas por "la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".

Por esta razón, en la doctrina iuslaboralista han surgido hasta cinco teorías diferentes; aunque, si se comparan detenidamente se podrá observar que no son tan diferentes como a primera vista pueden parecer. Además se puede afirmar otro criterio que también se repetirá en el análisis de las diferentes teorías de la aplicación de la buena fe en la libertad de expresión. Es probable que no se esté ante principios diferentes del concepto de la buena fe, sino, sencillamente, ante concreciones del mismo. O dicho de otra manera, ¿no se podría incluir dentro de la buena fe criterios como la proporcionalidad o razonabilidad?

En primer lugar, DEL REY GUANTER afirma que las limitaciones que de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo pueden nacer para los derechos fundamentales inespecíficos han de estar sometidas al principio general de necesidad. Este se refiere a que sólo puede limitarse el ejercicio de los derechos fundamentales cuando exista suficiente y razonable justificación para tal limitación. Por lo tanto, no serán admisibles limitaciones arbitrarias o irrazonables²⁶.

En segundo lugar, entiende GIL y GIL, que si la ponderación es el método usual de aplicación de los principios, parece más correcto utilizar el principio de proporcionalidad para resolver las colisiones que se produzcan entre principios tales como la libertad de expresión y la libertad de empresa. En virtud de este principio, las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, aún cuando sean justificadas, han de realizarse en la medida requerida para satisfacer la finalidad que dicha limitación justificada precise²⁷.

En tercer lugar, se declara que hay que buscar otro fundamento, que es, concretamente, el art. 38 de la Constitución relativo a la libertad de empresa²⁸.

En cuarto lugar se prefiere la aplicación del principio de la indispensabilidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del trabajador²⁹.

²⁵ GORELLI HERNANDEZ y IGARTUA MIRO, "Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril", Aranzadi Social, Tomo V, 1999, pág. 961. De la misma manera, la doctrina alemana ha criticado el empleo de nociones como la buena fe o el abuso de derecho para limitar los derechos fundamentales. En este sentido véase MÜLLER, "Juristische Methodik", citado por GIL y GIL, "La buena fe en el contrato de trabajo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, número 163, 1996, pág. 41.

²⁶ DEL REY GUANTER, Derecho fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para un teoría general", Relaciones Laborales, Tomo I, 1995, pág. 207.

²⁷ GIL y GIL, "La buena fe en el contrato de trabajo", Revista de Trabajo y Seguridad Social, número 163, 1996, pág. 41. También asume este principio DEL REY GUANTER, "Derecho fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para un teoría general", Relaciones Laborales, Tomo I, 1995, pág. 207.

²⁸ GORELLI HERNANDEZ y IGARTUA MIRO, "Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril", Aranzadi Social, Tomo V, 1999, pág. 961.

²⁹ PARDO FALCON, "El juicio de indispensabilidad: un avance de los derechos fundamentales en el ámbito laboral", Temas Laborales, número 39, 1996, pág. 63. También asumen este principio GORELLI HERNANDEZ y IGARTUA MIRO, "Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la

En quinto lugar, y último, se entiende que a fin de establecer el equilibrio entre los derechos fundamentales reconocidos a la empresa y los ostentados por el trabajador habrá que acudir a conceptos jurídicos indeterminados, tales como razonabilidad o racionalidad, entre otros³⁰.

En esta materia, el Tribunal Constitucional ha utilizado en sus sentencias dos de estos conceptos de manera fundamental.

En primer lugar, y también ocupa este puesto en cuanto al orden cronológico, ya que ha sido el concepto que primero se utilizó, se decanta por el principio de necesidad, que, como se puede ver en estos tres casos recogidos, va acompañado de toda una serie de elaboraciones paralelas, como por ejemplo, la razonabilidad.

Primero, se declara que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada. Pero, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental. Es *“en aplicación de esta necesaria adaptabilidad que los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de éstos”* que manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral³¹.

Segundo, según el Alto Tribunal, los equilibrios y limitaciones recíprocas que se derivan para ambas partes de contrato de trabajo supone que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos. Desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales *“sólo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho, bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador”*. Pero además, el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél³².

En segundo lugar, se prefiere en las sentencias del Tribunal Constitucional que se dictan

STC 57/1999, de 12 de abril”, Aranzadi Social, Tomo V, 1999, pág. 962.

³⁰ CANTERO RIVAS, R: “Los derechos inespecíficos de la relación laboral: libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la intimidad”, Revista Jurídica Española. La Ley, Tomo V, 1997, pág. 1850.

³¹ STC 73/1982, de 2 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 120/1983, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 19/1985, de 13 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra, STC 170/1987, de 30 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando García-Mon y González-Regueral, STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 129/1989, de 17 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Truyol Sierra, STC 126/1990, de 5 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa y STC 99/1994, de 11 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

³² STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y STC 90/1997, de 6 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo García Manzano.

a partir de finales de 1996 el concepto de la imprescindibilidad, o al menos, la calificación de la limitación con este adjetivo.

Así, el Alto Tribunal asegura que ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato por el trabajador y el ámbito modulado por el contrato pero en todo caso subsistente de su libertad constitucional. Dada la posición preeminente de los derechos fundamentales, esa modulación solo se producirá *“en la medida estrictamente imprescindible por el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”*, que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo³³.

Directamente este fundamento puede hallarse en varias sentencias del Tribunal Constitucional dictadas durante el año 1999, que señalan que este criterio *“no es sino consecuencia de la posición prevalente que en nuestro derecho poseen los derechos fundamentales, de modo que si la existencia de la relación contractual puede llegar a imponer algún límite al ejercicio de los derechos fundamentales, este límite se ve asimismo limitado por la noción de imprescindibilidad”*³⁴.

4.- SUPUESTOS EN LOS QUE SE HALLA PRESENTE LA BUENA FE COMO LIMITADORA DE ESTOS DERECHOS

Analizada esta teoría general sobre la presencia de la buena fe como limitadora de los derechos fundamentales y libertades públicas, habiendo advertido las tendencias que tratan de eliminar esta función del citado concepto, y después de reafirmar su presencia en estos principios que pretenden su sustitución, sólo queda estudiar cada uno de los supuestos en los que tradicionalmente ha existido esta relación.

Previo a este estudio hay que realizar dos observaciones. La primera se refiere a que, evidentemente, algunos de los derechos que se analizan también presentan antecedentes antes de la promulgación de la Constitución. Por tanto, en cada uno de ellos, suele establecerse este antes y después del año 1978. Sin embargo, como se verá, en la mayoría de casos, las diferencias entre ambos períodos no suelen ser sustanciales. La segunda es relativa a que no todos los derechos estudiados se pueden incluir en el concepto técnico de derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sí se encuentran lo suficientemente cercanos como para poder ser estudiados en este capítulo.

4.1.- ACTUAR EN USO DE SU DERECHO

Tanto la doctrina³⁵ como la jurisprudencia han entendido reiteradamente que *“no puede considerarse como deslealtad la actividad llevada a cabo por un trabajador que actúa en uso de*

³³ STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 20/1990, de 15 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando García-Mon y González-Regueral, STC 171/1990, de 12 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 240/1992, de 21 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Alvaro Rodríguez Bereijo y STC 186/1996, de 25 de noviembre de 1996. Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López.

³⁴ STC 55/1999, de 12 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STC 90/1999, de 26 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

³⁵ HUECK, y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120.

su derecho³⁶”, o si se prefiere en otras palabras más modernas, “no falta a la buena fe contractual quien dentro de la legalidad ejercita sus derechos³⁷”.

En esta materia ha habido dos supuestos que han planteado innumerables conflictos y que en la actualidad, aún no han acabado de ser resueltos totalmente por la jurisprudencia.

En primer lugar, respecto al deber de secreto y deber de sigilo. Respecto a esta materia ya se dijo en su momento, aunque estas declaraciones son todavía plenamente vigentes que el deber de guardar secreto, que en su momento fue regulado en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, presenta una excepción “cuando la empresa no cumpla con las medidas protectoras del trabajo, ya que en este caso el trabajador puede denunciar a su propio empresario³⁸”. Por esta razón puede concluirse que no se incurrirá en transgresión de la buena fe contractual cuando al descubrir los secretos se pretendan “cumplir fines más elevados³⁹”.

En segundo lugar aparece el reiterado tema de la apropiación dineraria por parte del trabajador a cuenta de comisiones debidas. En este caso la solución aportada por los Tribunales suele ser radicalmente opuesta, ya que la declaración consiste en la ilegalidad de la conducta por parte del trabajador.

Como ejemplo véase el siguiente caso en el que un trabajador se quedó con 215.464 ptas. de la caja de la empresa. En virtud del contrato firmado entre la empresa y el citado trabajador, si no se hubiere pactado otra cosa, la liquidación y pago de las comisiones se hará al finalizar el año. Por supuesto, dicha apropiación no presenta ningún tipo de justificación y menos aún, declaran los tribunales, sin que se justifique en manera alguna que el trabajador en cualquier tiempo retire para sí cantidad alguna por el concepto de comisiones, ya que debió esperar a cobrarlas a fin de año, después de haberse realizado una previa liquidación para conocer cuál fuera el porcentaje de gastos y de ventas.

Es evidente que esta situación impide que el comisionista pueda ejecutar su propio derecho sin haber practicado aquellas operaciones, y menos cuando la cuestión es compleja, dudosa y exige y requiere preaviso y complicados cálculos para, en primer término, saber si hay derecho a comisión, por el montante de las ventas, por el importe de los gastos, y, en segundo lugar, hay que practicar liquidación, para después amortizar su pago⁴⁰.

En todo caso, los tribunales que han tratado este asunto suelen entender que no excusa esta actuación del que se apropia directamente de comisiones, el que la empresa no le abonara determinados devengos, lo que podría servir de fundamento para ejercitar las acciones correspondientes, pero no para quedarse con el importe de unos recibos cobrados, al no resultar

³⁶ STCT 1 de abril de 1977 (Ar. 2000). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

³⁷ En este tema véase la STS 16 de septiembre de 1982 (Ar. 5028). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS (Sala Civil) 30 de marzo de 1994 (Ar. 2312). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

³⁸ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 188.

³⁹ GONZALEZ ENCABO, “Fraude, deslealtad y abuso de confianza”, *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 154.

⁴⁰ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que se han dedicado a este tema véase la STS 15 de noviembre de 1979 (Ar. 3710). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. En otro orden de cosas, entre las decisiones del Tribunal Central de Trabajo se debe consultar la STCT 6 de febrero de 1980 (Ar. 659). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 16 de septiembre de 1980 (Ar. 4388). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 19 de julio de 1982 (Ar. 4454). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Linares Lorente.

acreditado ni el importe de lo presuntamente adeudado por la empresa ni la facultad de compensarlo con lo percibido con destino a la misma⁴¹.

Tampoco puede ser excusa para esta apropiación el hecho de intentar evitar un impago posterior por parte de la empresa. Así, en un supuesto concreto en el que el trabajador, en una perfumería de El Ferrol y en otra de Puigcerdà, cobró, respectivamente, de unos clientes las cantidades en metálico de 140.897 ptas. y de 745.320 ptas., no comunicando dichos cobros a la empresa y no ingresando dichos importes en caja hasta ser requerido por la cajera. El trabajador alegó para tal demora el intentar concretar las cantidades percibidas por comisiones, sin embargo el Tribunal claramente declaró que no puede exculpar esta conducta el supuesto débito de la empresa por el concepto de comisiones⁴².

4.2.- OBLIGACION DE DENUNCIAR

En segundo lugar también se pueden encontrar supuestos en los que se ha enjuiciado determinadas conductas del trabajador consistentes en comunicar a terceros ciertas conductas irregulares del empresario. Como se puede observar, es difícil determinar una regla general para este tema, ya que dependerá casi exclusivamente de los diversos elementos que estén presentes en cada uno de los supuestos. Por tanto, se va a proceder a analizar los varios matices que pueden aparecer en esta presentación de denuncias, si se prefiere utilizar un lenguaje más común.

Si bien es cierto que no es misión del trabajador convertirse en censor ni en vigilante de la conducta profesional de su empresario, tampoco puede admitirse que aquél tenga que ser instrumento ciego y mudo ante la torcida e incorrecta actuación empresarial que, manifiestamente para sus propios conocimientos en la actividad que para su principal desempeñaba, ve que el empresario se está conduciendo en forma inadecuada y efectuando mal, a sabiendas la obra que la ética profesional obliga a hacer bien. Por esta razón, los tribunales han entendido que la buena fe no puede llegar a silenciar las graves irregularidades en que el empresario puede incurrir y la honrabilidad de bien dejaría de serlo si ha de traducirse en pasividad absoluta cuando la misma no existe en su principal⁴³.

En los supuestos más antiguos esta obligación de conducta del trabajador de comunicar las irregularidades cometidas por el empresario era considerada como una especie de obligación de servir a la Patria. Así, por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Supremo de 1947 se afirmaba que *"si el legislador, atendidas circunstancias históricas especiales, creyó necesario para fines sociales buscar la cooperación ciudadana en la demanda de actos perturbadores de la economía nacional; si esa cooperación la requirió estimulándola con la sanción de cómplice a quien dejara de dar conocimiento de una infracción de que tenga noticia; y con el beneficio de participar en la multa que llegare a imponerse al transgresor denunciado, indudablemente que si el bien público ha de prevalecer ante el privado, no puede calificarse de desleal al patrono, al trabajador que denunciándolo como infractor cumple el*

⁴¹ Es utilización de esta expresión véase la STS 19 de febrero de 1986 (Ar. 785). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 3 de junio de 1986 (Ar. 3452). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 5 de marzo de 1990 (Ar. 1759). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador. En el mismo sentido también se ha pronunciado el Tribunal Central de Trabajo, entre otras, en la STCT 25 de setiembre de 1980 (Ar. 4591). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6692). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

⁴² STSJ Madrid de 5 de mayo de 1992 (Ar. 2674). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza.

⁴³ STCT 12 de noviembre de 1981 (Ar. 6609). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Sobre la denuncia contra la empresa por las vías legales véase DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 42.

*mandamiento legal, porque aquella pseudo-lealtad no se presta al proceder honorable y lícito a quien realmente la fidelidad es debida, sino a quien no vacila en lograr por ilegales procedimientos lucro declarado punible*⁴⁴.

En la actualidad este componente patriótico ha desaparecido, por lo que se debe considerar que bajo ningún concepto puede ser sancionable quien expone, siquiera no sea con acierto y ponderación deseables, a quien tiene autoridad para corregirlas, concretas actuaciones que, a su entender, son perjudiciales para la buena marcha del centro donde imparte sus enseñanzas. Se ha tener bien presente que la buena marcha empresarial precisa de la adecuada integración de cuantas personas en ellas se realizan mediante su trabajo; y que esa integración sólo puede ser operativa y alcanzar los niveles de participación deseables, si se cumplen las directrices de los empresarios y si los trabajadores se sienten legitimados para ofrecer sugerencias y formular críticas ponderadas y razonadas⁴⁵.

En esta materia hay que reconocer que no existe directamente una norma que determine la citada obligación, como por ejemplo, ocurre en el ordenamiento norteamericano en que se regula el derecho de los trabajadores públicos a la denuncia de actuaciones irregulares, fraudulentas, abusivas o en las que hay un despilfarro de los fondos económicos públicos, protegiéndose a los empleados que denuncian tales hechos frente a las represalias que pudieran sufrir⁴⁶. De la misma manera tampoco aparece un precepto como el regulado en el art. 32 del Decreto Legislativo número 49 408, de 24 de noviembre de 1969, del régimen jurídico del contrato individual de trabajo en Portugal, según el cual se consideran abusivas las sanciones disciplinarias motivadas por el hecho de un trabajador de "*haber reclamado legítimamente contra la condiciones de trabajo*".

Sin embargo esta falta de regulación no puede impedir que se considere que la faceta del trabajador-ciudadano que denuncia una irregularidad que puede llegar a ser delictiva, se impone a la del trabajador-prestador de trabajo, quien, quizás, según una rígida interpretación de la buena fe como principio integrador del contrato se le hubiera podido exigir actuar de otra manera⁴⁷, aunque no debería ser lo deseable.

Los supuestos que se pueden encontrar entre las resoluciones judiciales son de muchos tipos. Así, cabe referirse, tanto a aquellos casos en los que el trabajador comunica determinadas irregularidades cometidas, bien por superiores directos de éste, o, incluso, por el propio empresario, como cuando el que comete dichos actos es un compañero de trabajo.

Cuando se refiere a un superior, se pueden encontrar tres supuestos. En primer lugar, el trabajador procede a denunciar faltas a su juicio cometidas por su jefe inmediato a otro superior, siendo ciertos los hechos a que su denuncia se refiere⁴⁸. En segundo lugar, un trabajador que conoce un fraude de un superior, lo comunica, en este caso, directamente al

⁴⁴ STS 13 de marzo de 1947 (Ar. 312). En un sentido similar, véase la STS 1 de diciembre de 1958 (Ar. 3625). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

⁴⁵ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto véase la STS 16 de septiembre de 1982 (Ar. 5028). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández y STS 23 de septiembre de 1986 (Ar. 5142). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁴⁶ Sobre este tema véase DEL REY GUANTER, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 100 ss.

⁴⁷ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 233.

⁴⁸ STS 21 de noviembre de 1945 (Ar. 1246).

empresario⁴⁹. En tercer lugar, y último, se da un supuesto intermedio que, a diferencia de los otros dos, sí que dio causa a que el magistrado declarara la procedencia del despido. Concretamente, el supuesto se refiere a un trabajador, que ejerciendo la categoría profesional de contable y en virtud de los datos y conocimientos que tenía por su trabajo, descubrió un desfalco realizado por su jefe y, conociendo éste que lo sabía, accedió a darle un plazo de cuarenta y ocho horas para reintegrarlo, por lo que la ocultó a la empresa⁵⁰.

De la misma manera, cuando quien comete la infracción es un trabajador compañero del denunciante, también pueden descubrirse dos supuestos; que, por supuesto, tuvieron el resultado de procedencia en cuanto a la calificación del despido. En primer lugar, se resuelve un supuesto en el que el trabajador no comunica al empresario determinadas sustracciones que venía realizando otro trabajador correspondiente a bienes que no eran liquidados sus tasas en la aduana, llegando a ser un delito⁵¹. En segundo lugar, una trabajadora, que había comprobado que un compañero había desfalcado una determinada cantidad, no sólo no lo puso en conocimiento de la empresa, sino que lo ocultó, facilitando que esta persona pudiera continuar con las apropiaciones⁵², aunque ella no se lucró en ningún caso.

Incluso en un caso el Tribunal Central de Trabajo entendió que el despido debía ser calificado como de improcedente en un supuesto en el que el trabajador presentó lo que se puede denominar una denuncia interpuesta⁵³. Concretamente, el trabajador dirigió a un amigo suyo, enraizado en Ceuta y entonces gobernador civil de Valladolid, una carta exponiéndole toda una serie de problemas que existen en la empresa, un Hospital, en la que desarrollaba su prestación laboral. Este amigo, en aras de la mayor eficacia, entendió que debía trasladar el contenido de la carta recibida al Presidente de la Asamblea Suprema y así lo hizo enviando la fotocopia con carácter reservado. Recibida por esta persona, la hizo llegar a la Inspección General Médica quien emitió informe desfavorable y opuesto a las manifestaciones y puntos de vista del citado trabajador, llegando a denominar a dicho escrito “carta-denuncia”, por lo que dio lugar al despido.

En este caso, el Tribunal Central de Trabajo aseguró que la calificación del despido debía ser la improcedencia porque la carta no era una denuncia ante una autoridad extraña a la institución en la que prestaba sus servicios, con propósito del desprestigio de ésta o de personas a su servicio, sino de una “*desnuda exposición de problemas al amigo que consideraba interpusiera buenos oficios sin otra intención que no fuera la de hallar unas soluciones*”. Además, concluye, que ello era así lo acredita la respuesta del amigo del citado trabajador por carta, en la que en términos de marcada amistad y confianza, le comunica que intentará llevar a cabo lo que le solicita con la mayor colaboración y exenta totalmente de ningún tipo de índole personal.

Los tipos de denuncia que han sido analizados por la jurisprudencia pueden ser muy variados, sin perjuicio, por supuesto, que puedan darse otros casos no enjuiciados. Así, por ejemplo, se han analizado múltiples casos de denuncias realizadas por un trabajador a un tribunal, sea del tipo que sea⁵⁴; aunque quizás el máximo número de sentencias se haya dado

⁴⁹ STS 28 de mayo de 1957 (Ar. 2125). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz-López y Báez de Aguilar.

⁵⁰ STS 22 de enero de 1958 (Ar. 653). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

⁵¹ STS 19 de junio de 1952 (Ar. 1190). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Brey Guerra.

⁵² STS 18 de abril de 1958 (Ar. 1528). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor Guelbenzu.

⁵³ STCT 21 de abril de 1973 (Ar. 1791). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

⁵⁴ STS 24 de junio de 1948 (Ar. 1081). Ponente Excmo. Sr. D. Ildelfonso Bellón Gómez, STS 3 de abril de 1959 (Ar. 1243). Ponente Excmo. Sr. D. Vicente de Tutor y Guelbenzu y STS 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4881). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

en el orden jurisdiccional penal. En principio se ha afirmado reiteradamente que no es transgresor de la buena fe contractual cuando el trabajador denuncia penalmente al empresario⁵⁵.

Concretamente son dos los supuestos que van remarcados. En primer lugar, el Tribunal Supremo entiende que es legal que, en virtud de una denuncia de una trabajadora, se haya instruido un sumario por falsedad al empresario, por lo que no cabe la procedencia del despido⁵⁶. En segundo lugar se analiza un caso en el que el trabajador dirigió un escrito a la Dirección General de Aduanas denunciando a la empresa por el hecho de que durante los últimos cuatro años había importado gran cantidad de maquinaria, siendo una parte considerable de ésta maquinaria usada y en muchos casos desechada en las fábricas, maquinaria importada como nueva, pagando por ella en muchos casos precios abusivos. Como justificación de su denuncia, el recurrente consignó en ella hacerla *"a fin de que si se estima conveniente se evite que la empresa se convierta en el basurero, pagando además precios abusivos por ese material, lo que implica una excesiva fuga de divisas"*⁵⁷.

Sin embargo, cabe decir que se ha encontrado algún caso interpuesto ante el orden jurisdiccional civil, aunque se trate de una materia esencialmente mercantil. Concretamente en esta sentencia el Tribunal analizó un supuesto de un trabajador que había sido despedido por haber solicitado la quiebra de la empresa⁵⁸.

De la misma manera también cabe encontrar supuestos en los que no se llega a presentarse ante los diversos juzgados, sino que la acción de denuncia se lleva a cabo ante cualquier organismo de la Administración Pública⁵⁹. Así, se pueden hallar variados supuestos en los que la denuncia se ha interpuesto ante la Hacienda Pública⁶⁰, ante el Instituto Nacional de Previsión⁶¹, ante los Inspectores encargados de impedir engaños de esta naturaleza⁶², o incluso, ante la Inspección del Servicio de Higiene Industrial de la Dirección General de Trabajo⁶³.

Ahora bien, sí que hay que tener en cuenta que no todas las denuncias de las posibles irregularidades cometidas por un superior o por un compañero de trabajo son legales; sino que existen bastantes supuestos en los que la jurisprudencia se ha declarado en contra de estas acciones. Por supuesto, la enumeración de casos sería demasiado extensa y no permitiría extraer ningún tipo de conclusión. Ahora bien, de la lectura de estas múltiples sentencias sí

⁵⁵ Entre las múltiples sentencias que abordan esta materia véase la STS 24 de junio de 1948 (Ar. 1081). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez y STS 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4881). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. De la misma manera, JAVILLIER, *Droit de Travail*, París, (L.G.D.J), 1996, pág. 246.

⁵⁶ STS 24 de junio de 1948 (Ar. 1081). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez.

⁵⁷ STS 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4881). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

⁵⁸ STS 3 de abril de 1959 (Ar. 1243). Ponente Excmo. Sr. D. Vicente de Tutor y Guelbenzu.

⁵⁹ Entre las sentencias del Tribunal Supremo que abordan este asunto véase la STS 4 de julio de 1967 (Ar. 3095). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 30 de enero de 1979 (Ar. 350). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi y STS 20 de marzo de 1981 (Ar. 1394). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo. De la misma manera, entre las decisiones del Tribunal Central de Trabajo se debe observar la STCT 29 de abril de 1975 (Ar. 2131). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 29 de noviembre de 1977 (Ar. 6019). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁶⁰ STS 4 de julio de 1967 (Ar. 3095). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

⁶¹ STCT 29 de abril de 1975 (Ar. 2131). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 29 de noviembre de 1977 (Ar. 6019). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁶² STS 20 de marzo de 1981 (Ar. 1394). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo.

⁶³ STS 30 de enero de 1979 (Ar. 350). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi.

que se pueden extraer cinco notas comunes de todas estas situaciones que pueden ser calificadas como de ilegales.

En primer lugar, siempre aparece una cierta conducta interesada, sea del tipo que sea, por parte del trabajador que denuncia⁶⁴. Así, por ejemplo, en un supuesto concreto en el que, si bien aparentemente se ejerce una defensa de los propios derechos, lo que se hace es atribuir a la empresa una ilegal omisión de la que es verdadera causa la actitud indisciplinada del denunciante⁶⁵.

En segundo lugar, suele aparecer una cierta voluntad torticera en el acto en sí, que muchas veces presenta un cierto transfondo de venganza. Así se puede descubrir en estos tres supuestos. En el primero el Tribunal Supremo entiende que existe un deseo de venganza, ya que, según entiende, se produce claramente la deslealtad con la empresa al producir la denuncia a la Hacienda Pública, “*sin ningún impulso noble o loable sino por egoísmo personal o deseo de venganza*”⁶⁶. En el segundo caso se produce una doble agravante, ya que no sólo se deja pasar el tiempo que interesa al trabajador, sino que además aparece una voluntad de reclamar un derecho que se entiende el empresario le debe. Concretamente, el Tribunal Supremo declara que la denuncia no se hizo inmediatamente de conocer los hechos denunciados, sino muy posteriormente y está motivada no en un propósito de obrar conforme a derecho, procurando la investigación y, en su caso, la sanción de hechos antijurídicos, sino originada reaccionando contra el empresario que se niega a abonar la suma de el reclamada como indemnización resolutoria del contrato⁶⁷. El tercer caso trata de vengarse porque se le había impuesto una sanción, para lo cual golpeó fuertemente los productos manufacturados ante la inspección del Servicio de Higiene Industrial que dispuso la Dirección General de Trabajo, con intención de demostrar el ambiente de plomo en suspensión, ya que según aparece de acta de la inspección, le fue impuesta a la empresa una sanción de 30.000 pesetas, anteriormente sin relación con la maniobra acusada y por infracción objetiva de falta de acoplamiento de medios de aspiración, en los crisoles para evitar difusión de gases y vapores tóxicos⁶⁸.

En tercer lugar, normalmente la jurisprudencia exige que exista un actitud dolosa por parte del denunciante, conociendo efectivamente que la declaración es ilegal y que va a causar daño⁶⁹. Así, por ejemplo, puede comprobarse este requisito en un caso en el que el trabajador, formando parte de la tripulación de un barco, formuló denuncia contra la empresa por transporte de armas, no obstante conocer la legalidad del cargamento⁷⁰.

En cuarto lugar se requiere la causación de unos determinados daños. Así se entiende que cabe la procedencia del despido cuando el trabajador denunció a la Empresa ante la Delegación de Trabajo, poniendo de relieve la existencia de hechos que de ser ciertos originaron daños materiales para aquélla, como consecuencia de las multas que pudieran imponérsele y publicó en el periódico “Nuevo Diario” una carta que al poner en conocimiento de la opinión pública las irregularidades que denunciaban, causaban a la Mutua daños morales, ciertamente irreparables⁷¹. A *sensu contrario*, no se aprecia la existencia de daños

⁶⁴ STS 20 de marzo de 1981 (Ar. 1394). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo.

⁶⁵ STCT 11 de noviembre de 1977 (Ar. 5499). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁶⁶ STS 4 de julio de 1967 (Ar. 3095). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

⁶⁷ STS 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4881). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad.

⁶⁸ STS 30 de enero de 1979 (Ar. 350). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi.

⁶⁹ STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5982). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

⁷⁰ STS 5 de noviembre de 1982 (Ar. 6499). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

⁷¹ STS 1 de junio de 1970 (Ar. 3527). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil.

cuando habiendo sido usados los derechos que las leyes conceden y ejercitadas las acciones de ellos derivadas, no se ofende a nadie, ni puede integrar falta alguna, máxime cuando aquellas acciones que hasta la fecha han sido resueltas, lo fueron siempre en sentido favorable a los trabajadores que habían interpuestos las demandas⁷².

En quinto lugar, y último, y aunque no sea estrictamente necesario, los tribunales han entendido que cabe hablar de ilegalidad cuando se produce una cierta reiteración en cuanto a la actitud del trabajador denunciante. Así se expresa en una sentencia en la que se afirma que no cabe hallar transgresión de la buena fe contractual en el ejercicio de un derecho y menos cuando el derecho a denunciar se ejercitó para defender su situación en relación con un expediente instruido a la empresa por la autoridad administrativa, opinión que es inválida tanto más cuanto que esa ausencia de beneficio propio ha sido declarada por el mismo juez que, tres meses antes y con ocasión de otra denuncia que, con apariencia similar, formulara el trabajador, declaró improcedente el despido impuesto por tal causa, precisamente al entender que aquella primera denuncia no constituyó deslealtad, en cuanto se debió a una legítima intención de defensa, mientras que en la segunda vez habría de ser sustituida por un ánimo puramente dañoso⁷³.

Incluso existen supuestos en los que la denuncia del trabajador se mueve entre unos ciertos mecanismos, más o menos legales, de solicitar mayores beneficios que los que legalmente le corresponden, hasta supuestos que han llegado a convertirse en un verdadero chantaje.

En el primer caso se encuentra un supuesto en el que entabladas aún de manera informal, conversaciones entre las partes para que el trabajador causase baja en la plantilla de la empresa, solicitó una cantidad desorbitada a juicio del empresario. Sin embargo, este hecho únicamente debe entenderse como disparidad de criterios sobre el valor y la importancia de los servicios que el trabajador había prestado a la empresa porque, esas pretensiones indemnizatorias por muy elevadas que fuesen, sólo pueden ser calificadas de desmesuradas, o si se prefiere de ridículas por excesivas, pero nunca reputarse como transgresoras de la buena fe contractual, porque *“el equivocado concepto que de su propia competencia profesional e importancia de su función tenga el operario y la exagerada valoración que de sus trabajos haga, a efectos de fijar una compensación por su cese en la plantilla, no quebrantan en modo alguno, los deberes de buena fe hacia la empresa”*⁷⁴.

En el segundo caso, se avanza un grado en la complejidad de la denuncia, ya que se analiza un supuesto en el que un trabajador se presentó en la obra acompañado de un muchacho joven, al parecer estudiante, que se hizo pasar por Inspector de Trabajo, y exigieron ambos del empresario el pago de mayores salarios y atrasos que, según ellos le eran debidos⁷⁵.

El tercer supuesto es el más grave, ya que se está ante un verdadero caso de chantaje. En éste, el Tribunal Supremo declaró que los deberes del trabajador respecto a la custodia, conservación y reserva de los documentos de que se trata, si no le impedían, antes bien, le obligaban, a acudir a los responsables de la propia compañía o a las autoridades

⁷² STS 3 de abril de 1959 (Ar. 1243). Ponente Excmo. Sr. D. Vicente de Tutor y Guelbenzu.

⁷³ STCT 29 de noviembre de 1977 (Ar. 6019). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

⁷⁴ STCT 28 de enero de 1974 (Ar. 383). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García. En un sentido similar véase la STS 31 de enero de 1980 (Ar. 338). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

⁷⁵ STCT 24 de abril de 1979 (Ar. 2499). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Enanua.

administrativas, denunciando cualquier ilegalidad que advirtiesen en ellos o que los mismos demostraran. Ahora bien, esta situación no le autorizaban, en modo alguno, para, siguiendo la conducta inmoral que el trabajador, al verse envuelto en un expediente por faltas gravísimas de contrabando, utilizase aquella documentación como base para coaccionar a la empresa en la que prestaba servicios y a sus representantes, amenazándoles, si insistían en encartarle en dicho expediente, con el escándalo, que, a su juicio, produciría la publicación de los respectivos documentos. Pero es que además, tampoco entendió admisible la alegación de haber usado aquella documentación en legítima defensa, cuando faltaban todos y cada uno de los elementos que serían precisos que concurrieran para que tal circunstancia pudiera ser apreciada y especialmente el de agresión ilegítima⁷⁶.

4.3.- RECLAMACION DE LOS DERECHOS POR MEDIO DE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En principio, y como ya afirmara en su momento DE BUEN, no existe transgresión de la buena fe contractual por el trabajador cuando reclama ante la jurisdicción en un caso de conflicto de intereses entre el empresario y éste⁷⁷. Sin embargo, este caso, después de la promulgación de la Constitución en 1978 se convierte en un derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva, regulado en el art. 24 de este texto, por lo que se deben marcar unas diferencias entre este momento y sus antecedentes en el tiempo, que no dependen en cuanto a su análisis de su inclusión en el texto constitucional.

Así, antes de la entrada en vigor de la Constitución, los tribunales eran bastante reacios a declarar en estos supuestos la improcedencia del despido, de manera que sólo cabía la legalidad de esta actuación por parte del trabajador cuando se había limitado a defender sus intereses personales laborales, sin que apareciera ninguna actuación reprochable. De esta manera sólo se autorizaba dicha actuación en los casos que los trabajadores habían estimado que se habían visto violados sus legítimos derechos⁷⁸, si el único objetivo era el deseo de que se cumplieran las condiciones de trabajo y no “*el bastardo de satisfacer razones personales*”⁷⁹.

En cuanto a los supuestos concretos, sólo van a ser destacados los tres siguientes. En primer lugar, no se entendió que transgresor de la buena fe contractual en un caso en el que los trabajadores de campaña fueron llamados a su reincorporación, pero al presentarse se les comunicó que no serían admitidos hasta que retiraran una demanda contra la empresa en reclamación de salarios⁸⁰. En segundo lugar, el Tribunal Supremo declaró que la falta de posterior probanza de los hechos denunciados no puede implicar para el denunciante responsabilidad alguna, salvo que se apreciara evidente mala fe⁸¹. En tercer lugar, y último, sí que se consideró como una actuación total contraria a la buena fe contractual el hecho de no haber comparecido al acto del juicio por él trabajador contra su empresa por resolución de contrato, pese a estar presente en el local de la magistratura, en la que también se personaron varios testigos de la plantilla de ésta, quienes suspendieron por tal motivo la prestación de su trabajo⁸².

⁷⁶ STS de 19 de febrero de 1960 (Ar. 1043). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Tutor y Guelbenzu.

⁷⁷ DE BUEN, *Derecho del Trabajo. Tomo II*, México, (Editorial Porrúa, SA), 1976, pág. 301.

⁷⁸ STS 29 de mayo de 1957 (Ar. 1785). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Sánchez Terán.

⁷⁹ STS 27 de octubre de 1959 (Ar. 4176). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez. En un supuesto parecido, STS 18 de mayo de 1978 (Ar. 2079). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez.

⁸⁰ STS 9 de octubre de 1959 (Ar. 3798). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

⁸¹ STS 29 de mayo de 1957 (Ar. 1785). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Sánchez Terán.

⁸² STCT 1 de abril de 1977 (Ar. 2000). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

Por supuesto, esta materia ha sufrido una gran metamorfosis con la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Se ha pasado de esta extrema rigidez en cuando a su aplicación a una actitud jurisprudencial totalmente flexible, de acuerdo con la redacción del propio texto constitucional.

Queda claro, en la actualidad, que la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo⁸³.

Quizás en el tema que directamente interesa a este estudio, la máxima protección al trabajador que solicita la tutela judicial se refiere a la materia del despido; o sea, se trata de evitar la resolución del contrato de trabajo a instancia del empresario como reacción por el hecho de haber acudido el trabajador a los tribunales laborales. Así, concretamente, el supuesto más relevante aparece en una sentencia del Tribunal Constitucional en el que se analiza un despido por haber reclamado al Ministerio de Educación y Ciencia una solicitud de reconocimiento de una relación laboral indefinida.

Ante esta circunstancia el Alto Tribunal entendió que el art. 24.1 de la Constitución reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos a acudir a los órganos jurisdiccionales y a obtener una decisión fundada en Derecho, esto es, a una prestación que corresponde proporcionar al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y a la ordenación legal del mismo. Pero dicho respeto no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad. Esto significa 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 las protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos⁸⁴.

Además en este caso concreto la protección que se puede ofrecer al trabajador es doble, ya que la medida disciplinaria del despido como respuesta al ejercicio de acción judicial aparece expresamente proscrita en el art. 5.c) del Convenio número 158 de la OIT, al excluir de las cláusulas válidas de terminación del contrato, *“el haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes”*.

⁸³ STC 54/1995, de 24 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. En un sentido similar la STSJ Madrid de 13 de julio de 1992 (Ar. 3695). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann declara que *“no constituye abuso del derecho el ejercicio legal por el trabajador de las pertinentes acciones para tratar de obtener la reparación del daño o perjuicio irrogado por el incumplimiento contractual del empresario, además de que es dogma jurisprudencial que el abuso del derecho no se presume, sino que debe ser probado por el alegante, probanza que no ha realizado la empresa”*.

⁸⁴ STC 14/1993, de 18 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando García Mon y González Regueral.

4.4.- ACCIONES COLECTIVAS

De la misma manera a como se ha visto respecto a la posibilidad que tiene el trabajador de hacer valer sus derechos por medio de su ejercicio ante las organismos administrativos o los tribunales, también órganos judiciales han estudiado la relación que existe entre la obligación del ejercicio de los deberes de los trabajadores conforme a los dictados de la buena fe y la posibilidad que tienen de instar acciones colectivas.

Es evidente que en esta materia también aparece dos situaciones muy diferenciadas que encuentran su línea de separación en la promulgación de la Constitución. Mientras que en épocas anteriores a 1978 la mayoría de supuestos de ejercicio de acciones colectivos suponía la calificación del despido como procedente por deslealtad, a partir de la entrada en vigor de la Carta Magna la diferencia ha sido sustancial, y salvo alguna excepción muy concreta, todas sus exteriorizaciones son válidas. Debido a que existen notas características de este ejercicio que son exclusivas de los representantes de los trabajadores, se ha preferido tratar este tema en otro capítulo, y limitarse aquí al análisis de la realización de acciones colectivas por parte de los trabajadores que no son propiamente representantes.

Antes de la promulgación de la Constitución de 1978 la participación de los trabajadores en acciones colectivas, del tipo que fueran, solía ser considerado como deslealtad, y por tanto, permitía el despido⁸⁵. Los supuestos más remotos en el tiempo son muy claros en sus declaraciones, tal y como se puede observar en estos cuatro supuestos.

En un primer supuesto, el trabajador es despedido por mal comportamiento con los compañeros de trabajo, de distinta ideología, que según el Tribunal había ocasionado una absoluta incompatibilidad que éstos han expresado con su disgusto de tener que volver a su convivencia en el trabajo⁸⁶. En un segundo caso, los trabajadores fueron despedidos porque, según el Tribunal Supremo, con propósito de hundir la empresa en la que trabajaban, pronunciaron grave amenazas contra el encargado de la misma⁸⁷. En un tercero se le despide por haber originado frecuentes altercados con los compañeros de trabajo⁸⁸. En un cuarto caso, se califica el comportamiento del trabajador despedido con una frase que resume el pensamiento del Tribunal al afirmar que "*lo que pretendía era armar jaleo y revolución, que es como se encontraba a sus anchas*"⁸⁹.

En esta materia, durante la época a la que se está dedicando este sucinto estudio, pueden encontrarse dos fases muy claras en lo que se refiere a una hipotética evolución que motivó el cambio de opinión por parte de los tribunales. Como se puede imaginar, la transformación supone una cierta flexibilización en las decisiones de los órganos judiciales que pasan, en una primera fase, de castigar determinados actos donde consideran que el trabajador actuó con demasiado interés, hasta una segunda fase, en la que el análisis es más neutro, y sólo se recrimina no haber usado los conductos reglamentarios.

En esta primera fase del proceso evolutivo, las sentencias que enjuician estos supuestos tratan de reprimir cualquier acto de ejercicio colectivo y, por esta razón, consideran

⁸⁵ Sobre estas acciones colectivas véase DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 42.

⁸⁶ STS 7 de julio de 1945 (Ar. 973).

⁸⁷ STS 27 de noviembre de 1945 (Ar. 1249).

⁸⁸ STS 26 de febrero de 1947 (Ar. 301).

⁸⁹ STS 13 de mayo de 1963 (Ar. 2112). Ponente Excmo. Sr. D. Isidoro Díez-Canseco y de la Puerta.

que es desleal toda petición colectiva, probablemente siguiendo las directrices políticas de este momento. Es más, en aquellos supuestos en los que pudieran aparecer una cierta legalidad, se llega a imputar a los trabajadores que han puesto excesivo celo en sus actitudes a la hora de dichas reclamaciones.

Así, por ejemplo, puede verse en un supuesto en el que el Tribunal entiende que aunque se limitó a la defensa de unos derechos en la creencia de que le asistían y a asesorar y estimular a sus compañeros de trabajo para que también lo reclamaran, primero por medio de una actuación sindical y más tarde ejercitando las acciones oportunas ante la competente jurisdicción, no hicieron en rigor más que, de un lado reclamar derechos propios y de otro cumplir el deber social que su condición de enlaces sindicales estrictamente les imponía. Ciertamente que *“en el cumplimiento de este deber sindical pusieron un acusado, o si se quiere, excesivo celo y que en su loable afán de defensa de los posibles derechos de todos los trabajadores de la empresa”*⁹⁰, cometieron unas irregularidades que han de ser merecedora de la calificación de despido.

Esta teoría también puede observarse claramente en un caso bastante más posterior y que en la actualidad podría ser calificado inexorablemente como legal. Concretamente, se incitó a los trabajadores de la empresa a realizar una huelga, e intentó que todos ellos suscribieran un escrito de petición de salarios, yendo a encontrar a cada uno de ellos en sus puestos de trabajo, y posteriormente presentó ante la Dirección de la Empresa un escrito suscrito por varios trabajadores en petición de aumento salarial, manifestando que de no ser atendidos por la empresa en su petición se efectuaría una huelga⁹¹.

En una segunda fase de la evolución, ya se olvidan estos conceptos más ideológicos, y se pasa a un análisis más jurídico, en virtud del cual, se califica como procedente el despido cuando las acciones colectivas se producen sin haber utilizado los conductos legalmente establecidos.

Por esta razón, el contenido de las decisiones judiciales cambia y aparecen situaciones en las cuales se afirma que, si bien es cierto que no podía calificarse de desleal la conducta consistente en hacer determinadas reivindicaciones laborales, *“es preciso que estas se hagan por conducto legal y reglamentario a través del Jurado de empresa, y no promoviendo el actor entre los conductores una actitud de tensión en contra de la empresa, para rescindir el acuerdo existente, con la consiguiente repercusión o alteración en el desarrollo normal de la actividad de la empresa, y máxime cuando tal cuestión en nada afectaba a la situación laboral del actor, por lo que debería haber permanecido al margen”*⁹².

En esta línea de pensamiento, dos son los ejemplos que van a ser transcritos por su interés. En primer lugar, un supuesto en el que el trabajador había venido realizando entre los trabajadores de la empresa una labor de propaganda para que se negasen a trabajar horas extraordinarias y disminuyesen su rendimiento en el trabajo, a fin de forzar a aquélla a una mejora de las retribuciones, mejora que pudo ser solicitada por los cauces legales, y aun

⁹⁰ STS 13 de noviembre de 1962 (Ar. 4916). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora. En un sentido similar véase la STCT 4 de diciembre de 1975 (Ar. 5486). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. De la misma manera, HUECK y NIPPERDEY entendieron que *“el trabajador no puede inducir a sus compañeros a que infrinjan el trabajo”*, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, págs. 120-122.

⁹¹ STS 13 de junio de 1978 (Ar. 2331). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

⁹² STCT 22 de junio de 1974 (Ar. 3126). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón. De la misma manera véase la STCT 4 de diciembre de 1975 (Ar. 5486). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En un sentido similar véase BARASSI, *Il Diritto del Lavoro. Tomo II*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, págs. 252 ss.

obtenerse si fuere justa, *“pero que no autoriza al empleo de aquellos métodos que, a todas luces, constituyen una clara deslealtad”*⁹³. En segundo lugar, se lleva a cabo una incitación a que sus compañeros de trabajo disminuyesen su rendimiento, por lo que, según el Tribunal Central de Trabajo, infringió sus deberes primordiales de colaborar a la buena marcha de la empresa y de guardar fidelidad a la misma, ya que *“observar tal actitud, como medio de presión para logro de determinadas aspiraciones, no era cauce adecuado, cuando la legislación establece caminos idóneos para obtenerlas”*⁹⁴.

Después de promulgada la Constitución de 1978 y regulado el derecho al conflicto colectivo de los trabajadores en el art. 37.2 del texto constitucional, y sin perjuicio que el propio precepto determina que se podrán establecer por ley determinadas limitaciones, esta actividad ya no supone una causa vulneradora de la buena fe contractual. Ha desaparecido la principal finalidad que, según MARTIN VALVERDE, era de impedir que los trabajadores pudieran ejercitar reivindicaciones colectivas por lo que *“suele ocupar, por expansión, el espacio vacío que deja la falta de reconocimiento de la autonomía colectiva”*⁹⁵. Sin embargo, esto no significa que hayan desaparecido todas las limitaciones, ya que, como se puede observar en el capítulo dedicado a la actuación de los representantes de los trabajadores existen algunas actitudes que sí presentan cierta controversia, sobre todo cuando existe, y éste es el concepto fundamental, extralimitación en sus funciones.

En la actualidad las actitudes que se declaran contrarias a la buena fe son, dentro del ejercicio de este derecho, de otro tipo. De manera que si en un conflicto colectivo de trabajo, cuya preparación llevaron a cabo varios trabajadores y entre ellos la citada trabajadora a través de graves alteraciones documentales, con total independencia y respeto a lo que sobre el presunto delito de falsedad documental por el que incoó el oportuno sumario, decida el tribunal penal competente, se proyecta de manera muy importante en la empresa frente a la cual trataban de plantear el conflicto. En este caso, el Tribunal Supremo entiende que lo realmente fundamental es *“la exteriorización institucional de una controversia entre trabajadores y empresarios en cuanto a las condiciones de trabajo”*, expresión que cabe entender en su más amplio sentido y que produce una serie de efectos importantes en la persona física o jurídica frente a la cual se lleva a cabo, por lo que es *“la conformación artificial y fraudulenta de una situación de conflicto”* lo que verdaderamente incide en la causa genérica de despido que tipifica las violaciones del deber de buena fe contractual⁹⁶.

Concretamente pueden verse estos tres ejemplos que permiten observar dos tipos de decisiones jurisprudenciales.

En primer lugar, los tribunales declararon la procedencia del despido en los siguientes dos supuestos. En el primero, debido a que los trabajadores se negaron a trabajar permaneciendo en la empresa sin hacer nada, habiendo de ser sustituidos, porque la empresa no les pagaba los salarios⁹⁷. En el segundo, la sentencia entiende que ha sido demostrado que la noticia aparecida en el diario El País se debiera a una iniciativa del actor y que ello produjera inquietud en el personal de la empresa, poniendo en peligro la convivencia entre trabajadores y la misma, además constituye una falta muy grave el dirigirse al Delegado de

⁹³ STS 28 de septiembre de 1964 (Ar. 4646). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes.

⁹⁴ STCT 5 de mayo de 1978 (Ar. 2675). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

⁹⁵ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, pág. 87.

⁹⁶ STS 4 de diciembre de 1982 (Ar. 7444). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁹⁷ STS 28 de abril de 1988 (Ar. 2988). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

Trabajo con un escrito solicitando la convocatoria de unas elecciones, ya que se puso en evidencia la deslealtad del trabajador y su intención de producir alteraciones de carácter laboral en el seno de la patronal⁹⁸.

En segundo lugar, el supuesto es totalmente diferente, porque el Tribunal Supremo a pesar de reconocer una cierta extralimitación en las funciones desempeñadas por un grupo de trabajadores, valora de mayor importancia el hecho de no haber tenido repercusiones negativas para la empresa. Concretamente entendió que los citados trabajadores actuaron haciendo uso de la facultad de declarar la huelga que corresponde tanto a los delegados de personal como a la mayoría de los trabajadores, aunque quizás se excedieron en el ejercicio de sus funciones sindicales. Ahora bien, si bien es cierto que los trabajadores recabaron y consiguieron la firma de la mayoría de los trabajadores de la empresa, en escrito en el que se hacía constar la anulación del resultado de la votación efectuada, sin dar explicaciones cumplidas del contenido del escrito, también lo es que en el mismo se afirmaba que ello había tenido lugar como consecuencia de asamblea celebrada, lo que demuestra *“la poca trascendencia del acto realizado, que quedó sin efecto cuando llegado el día los mismos firmantes se retractaron y no se produjo la huelga proyectada, sin llegar a producirse alteración de la marcha normal en el trabajo de la empresa”*⁹⁹.

4.5.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – LIBERTAD DE INFORMACIÓN

4.5.1.- CUESTIONES GENERALES

Es éste quizás el derecho fundamental, o se si prefiere, la combinación de ambos, que más problemas ha planteado a la hora de determinar cuál es la presencia de la buena fe en su función limitadora de estas libertades públicas. Como se podrá observar también ha sufrido una clara evolución con el paso de los años, de manera que si en los inicios la jurisprudencia era extremadamente rígida, y permitía la resolución del contrato de trabajo a la primera expresión crítica realizada contra la empresa, en la actualidad se ha llegado al otro extremo y sólo unas conductas muy determinadas permiten calificar el despido por este motivo como procedente.

Así, antes de la promulgación de la Constitución de 1978, se puede afirmar que el tema de la libertad de expresión en la relación laboral, aunque sin referirse a ella como tal, se manifiesta en épocas tempranas. De esta manera, en un primer caso analizado por el Tribunal Supremo, una trabajadora es despedida porque siendo redactora literaria, había dirigido unos cartas a cierto semanario, en las que al quejarse de cierto comentario despectivo de que había sido objeto una producción teatral en que ella había colaborado, manifestaba que tomaba nota como empleada de la casa demandada de sus servicios con quien los elementos del espectáculo del citado semanario tendrían que enfrentarse tarde o temprano. Además, corrobora el Alto Tribunal, utilizó para repetidas cartas el papel con el membrete de la empresa, cuando claramente en aquéllas se revela que el asunto era de carácter puramente particular¹⁰⁰.

En esta época, la conceptualización de los diversos derechos, libertad de expresión del trabajador y poder de dirección por parte del empresario, era muy clara, de manera que los tribunales sólo solían considerar como legal la conducta del trabajador cuando se actuaba dentro de un determinado orden, que, por supuesto, era establecido por el régimen político imperante.

⁹⁸ STCT 4 de mayo de 1979 (Ar. 2851). Ponente Ilmo. Sr. D. Julián Angel Avilés Caballero.

⁹⁹ STS 29 de enero de 1981 (Ar. 285). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán.

¹⁰⁰ STS 11 de noviembre de 1942 (Ar. 1352).

Véase, sino, el siguiente supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo que permite justificar estas afirmaciones.

Concretamente se afirma que si bien, en la crónica que publicó la Hoja del Lunes, se hace una crítica constructiva del festival de la canción, no puede olvidarse que a la misma acudió la trabajadora que fue despedida para informar al público sin saber si obtendría éxito o fracasaría y al describir los defectos que en su desarrollo advirtió, no hizo más que cumplir con sus obligaciones, al señalar que las normas básicas de la actuación profesional del periodista han de ser el servicio a la verdad, el respeto a la justicia y la rectitud de intención, con lo que lejos de desprestigiar el dicho festival, pudo contribuir a que los defectos que señaló, se enmendaran en posteriores ediciones.

Hasta este momento las declaraciones realizadas por el Tribunal Supremo pueden encajar en cualquier sistema de Derecho. El conflicto surge en la continuación de la citada sentencia.

Sin embargo, concluye, no debe omitirse que la Delegación Nacional de Prensa, Propaganda y Radio del Movimiento era solo la patrocinadora del referido festejo con lo que realizaba una función marginal de sus propias actividades, muy superiores en la escala de los valores humanos a los que entrañan el patrocinio de aquél. Además, de ningún modo es posible afirmar que fuera maliciosa la conducta del recurrente, habida cuenta que no se deduce que tuviera conciencia que al publicar la crónica tantas veces aludida, pudiera incumplir un deber que le imponía el contrato de trabajo que le unía a “La Voz de Madrid”, ya que en realidad sólo ejercitó moderadamente el derecho de crítica que a todos asiste, de un espectáculo público, dentro de los límites que autoriza el ordenamiento jurídico, sin que se viertan conceptos o censuras que lo pudieran desacreditar y mucho menos que todo ello redundara en desprestigio de sus organizadores y patrocinadores¹⁰¹.

En cambio sí que las sentencias solían declarar la procedencia del despido cuando consideraba que el trabajador, al hacer uso de su libertad de expresión, se había extralimitado en las funciones. Así, por ejemplo, esta tendencia puede observarse cuando el Tribunal Central de Trabajo declara que la necesaria puesta en común de opiniones y conveniente crítica, no consiste en meras y generales manifestaciones de menosprecio a las tareas de la dirección y de los compañeros, que, por nada denunciar, nada pueden corregir, y, menos aún, si la única denuncia concreta de un hecho repulsivo, no tiene el más leve indicio de responder a la realidad¹⁰².

En este tema quizás uno de los supuestos que más conflictos ha originado, y que aún hoy puede afirmarse lo mismo, se daba cuando habiendo informado el trabajador a la dirección de la empresa en la que prestaba servicios sobre unos determinados hechos, que normalmente no eran demasiado beneficiosos para ésta, después se vertían las mismas indicaciones a tercero, o, y éste era el caso más grave, cuando se utilizaban los medios de comunicación para hacer públicos estos hechos.

Así, mientras en algunos casos no se otorgaba el calificativo de procedente, en otros, la decisión estaba tomada de antemano, como puede observarse en los dos supuestos totalmente diferentes que se ofrecen a continuación.

¹⁰¹ STS 24 de enero de 1966 (Ar. 1169). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros.

¹⁰² STCT 22 de junio de 1976 (Ar. 3450). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. De la misma manera en un caso de críticas a la empresa véase la STS 13 de mayo de 1963 (Ar. 2112). Ponente Excmo. Sr. D. Isidoro Díez-Canseco y de la Puerta.

En primer lugar, el Tribunal Supremo entendió que no cabía declarar la procedencia ya que, en la reunión del director gerente con el jurado de empresa manifestó el trabajador su disconformidad con la opinión del director; y aunque el citado trabajador no era miembro de dicho jurado y no asumía la representación de la entidad, antes, al contrario, ya que era un trabajador al que hicieron concurrir en dicha reunión contra su deseo y que manifestó una opinión propia, que discrepaba totalmente con la del director¹⁰³.

En segundo lugar, el supuesto es mucho más claro. Así lo asegura el Tribunal Supremo cuando afirma que si bien en un principio y mientras se limitó a denunciar los hechos ante el Director pudiera considerarse normal y hasta realizada en cumplimiento de su deber de diligencia y de buena fe para con la empresa, no sucede lo mismo cuando, después de la actuación de la comisión investigadora nombrada por la Dirección insiste en su postura y comunica todo ello a una agencia de información dando lugar a que sus manifestaciones sobre la situación de la empresa y sus imputaciones a jefes y compañeros de trabajo fueran extensamente difundidas por revistas¹⁰⁴.

Quizás uno de los casos más claros en los que los tribunales siempre declaraban la procedencia del despido era cuando las opiniones críticas emitidas por el trabajador se llevaban a cabo en el seno de un centro educativo. Así, por ejemplo, no ofrece ningún tipo de duda en cuanto su calificación el Tribunal Central de Trabajo en un supuesto en el que en reunión celebrada con los padres de los alumnos, profirió frases contra la dirección y profesorado, en el sentido de manifestar en el transcurso de la misma, que los niños estaban dejados de la dirección, que las demás profesoras no se preocupaban de los niños, que mucho decir y poco hacer, menos albums y trabajos manuales y más preocuparse de los niños, y haber llamado por teléfono a los padres de los alumnos diciendo que les hacían comer los vómitos, causando con ello, además, la baja de un niño en el parvulario¹⁰⁵.

Sin embargo, el tema de la relación entre el principio general de la buena fe en el contrato de trabajo y el ejercicio de la libertad de expresión por parte del trabajador ha tenido una especial relevancia a partir de la promulgación de la Constitución de 1978. En esta sede se pueden detectar dos notas características que van a estar presentes a partir de este momento, y que por el hecho de estar en continua evolución, aún no han llegado a su término final.

En primer lugar, se está produciendo una ampliación en cuanto al ámbito de protección en lo que respecta a la conducta del trabajador. Es cierto que el Tribunal Constitucional cada vez está siendo más permisivo en cuanto a las declaraciones que realicen los trabajadores, de manera que podría llegar un momento en que, en virtud de este derecho fundamental, la exigencia del ejercicio de las obligaciones del trabajador de buena fe pudiera quedar vacía de contenido. En todo caso, el tiempo dirá hasta dónde se está dispuesto a llegar en este proceso. En segundo lugar, ha sido la libertad de expresión el germen para el desarrollo que se ha visto anteriormente de sustitución de la aplicación del principio de la buena fe por otros principios. De la misma manera que se afirmaba en aquel momento, aunque quizás con mayores argumentos, el Tribunal Constitucional, quizás con un cierto sentido de culpabilidad por el uso que ha realizado de este principio lo está intentando sustituir. Realmente esta operación no es necesaria. Sí que lo es la concreción, cada día más necesaria, de lo que significa la buena fe en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión de los trabajadores.

¹⁰³ STS 19 de junio de 1973 (Ar. 2840). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga.

¹⁰⁴ STS 21 de mayo de 1975 (Ar. 2599). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

¹⁰⁵ STCT 22 de junio de 1976 (Ar. 3450). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

Es evidente que promulgada la Constitución de 1978 el principio de la buena fe ha condicionado un derecho que no está reconocido expresamente en el art. 4 TRET, como es el derecho fundamental a la libertad de expresión y a la libertad de información¹⁰⁶. Sin embargo, si se quiere establecer qué régimen ha de existir para que pueda haber una perfecta cohabitación entre el derecho fundamental y el ejercicio de sus obligaciones de buena fe, no queda más remedio, tal y como lo entendió DÄUBLER, que estar a cada caso concreto para descubrir si el uso de la libertad de expresión por parte del trabajador ha supuesto una extralimitación del contenido constitucional¹⁰⁷.

Una cuestión ha quedado muy clara: la libertad de expresión no es ilimitada. Por esta razón, tradicionalmente el Tribunal Constitucional ha determinado una serie de requisitos que son comunes para todos los supuestos. Así, por ejemplo, normalmente libertad de expresión se vincula a la posibilidad de facilitar una opinión pública libre en el marco del pluralismo político. Ahora bien, esto no puede significar que su círculo de actuación se limite exclusivamente al ámbito público, ya que los derechos fundamentales también actúan en las relaciones entre sujetos particulares, como pueden ser el empresario y el trabajador¹⁰⁸.

En todo caso, es cierto que existen determinados momentos, normalmente cuando se usa como mecanismo de presión de tipo colectivo, en los que la libertad expresión en el ámbito laboral presenta una apreciación por parte de los tribunales más flexible. Así, por ejemplo cabe entenderlo cuando se utiliza por parte de los representantes de los trabajadores o cuando se ejercita en situaciones de conflicto colectivo. Quizás el primer caso, tal y como se verá en el capítulo dedicado a este tema, es el más claro. Los problemas se originan cuando el uso de la libertad de expresión se lleva a cabo por parte de un trabajador, individualmente considerado, y que además no es representante de los trabajadores, ya que esta libertad es extremadamente amplia en el caso de los representantes de los trabajadores, bastante más limitada aparece cuando se trata de los trabajadores no representantes¹⁰⁹. Respecto a este colectivo es muy común limitar su ejercicio porque se cree que se va a producir una confrontación entre los derechos de las dos partes, bien porque se atente contra el derecho al honor del empresario¹¹⁰ o sencillamente cuando la libertad de expresión pueda ser un medio de crítica al empresario.

El ejercicio efectivo de los derechos individuales y sociales como criterio de delimitación de la posición de las partes en el contrato de trabajo, obliga al empresario a observar las conductas activas y pasivas que exija el respeto de tales derechos en el funcionamiento de la organización de trabajo. Los medios con los que cuenta el trabajador para defender sus derechos presentan unas limitaciones importantes, por lo que el Estado deberá restablecer el equilibrio perdido¹¹¹.

Precisamente, uno de los mecanismos de protección más seguros que existen, la posible

¹⁰⁶ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT 12-XI-1981)", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, págs. 219 ss. De la misma opinión, RAMIREZ MARTINEZ, "Derechos y deberes laborales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 100, 2000, pág. 273.

¹⁰⁷ DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 622.

¹⁰⁸ GORELLI HERNANDEZ, "Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido (en torno a la STC 106/1996, de 12 de junio, BOE de 12 de julio)", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1997, pág. 118.

¹⁰⁹ DEL REY GUANTER, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 64.

¹¹⁰ Sobre este tema véase GARCIA NINET, "Ofensas verbales o físicas al empresario o a otras personas del entorno empresarial", *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, (ACARL), 1992, págs. 208 ss.

¹¹¹ ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, pág. 70.

regulación de la limitación de este derecho, en nuestro país es inexistente. No sucede como, por ejemplo, en Francia en el que según el art. L-461.1 del Código de Trabajo, los trabajadores tienen derecho a expresarse directamente o de manera colectiva sobre el contenido, las condiciones de su ejercicio y la organización de su trabajo. Además, según el propio precepto, las opiniones de estos trabajadores, que deberán respetar la jerarquía profesional, emitidas dentro del ejercicio de su derecho de expresión, no pueden ser la causa de una sanción o de un despido.

El hecho de no existir una regulación igual o semejante en España motiva que hayan de ser los tribunales, y concretamente el Tribunal Constitucional el que, supuesto a supuesto, intenten establecer una teoría común para la aplicación a todos los casos. Esta operación, como se puede observar en el capítulo dedicado a su estudio, presenta unas ventajas encomiables, pero también conflictos relacionados con el principio de seguridad jurídica que no dejan de inquietar.

En principio, parece que el Alto Tribunal se ha puesto de acuerdo y ha establecido una nota característica, de manera que cuando aparece en la libertad de expresión ejercitada por el trabajador, surge una cierta duda de ilegalidad. O dicho de otra manera, se suele vincular la actuación de buena fe del trabajador con el hecho de expresar sus opiniones sin originar daños a la empresa, o siendo éstos socialmente aceptables.

Es evidente que en la crítica pública a la empresa el trabajador está ejerciendo un derecho fundamental de la persona que en la empresa tiene unos intereses concretos que defender y unos fines propios, que no tienen porqué ser necesariamente coincidentes con la otra parte, para lo cual tendrá todo el derecho a su disposición para defenderse o negar las acusaciones que se le imputan¹¹². De esta manera, la libertad de expresión, si bien puede servir de vehículo a las críticas laborales, no puede suponer una actuación del trabajador dirigida a causar un daño material o moral a la empresa. Por esta razón, el empresario deberá demostrar la existencia de esta especial intención por parte del trabajador para que la buena fe pueda servir de verdadero límite al ejercicio de la libertad de expresión¹¹³.

Normalmente los tribunales han entendido que existe extralimitación de la libertad de expresión cuando las declaraciones realizadas por el trabajador presentan unas determinadas notas características, que suelen ser resumidas en la utilización de unas concretas expresiones¹¹⁴, que en este caso se concretan en las tres siguientes.

En primer lugar se suele castigar el uso por parte del trabajador de expresiones peyorativas o desconsideradas para la empresa. Así se puede comprobar en una sentencia del Tribunal Central de Trabajo al referirse a que las críticas llevadas a cabo por el trabajador respecto a la suciedad de la población donde radica la empresa de saneamiento y limpieza pública en la que presta sus servicios, se refieren a un hecho notorio y admitido colectivamente y

¹¹² ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, pág. 67.

¹¹³ GORELLI HERNANDEZ, "Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido (en torno a la STC 106/1996, de 12 de junio, BOE de 12 de julio)", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1997, pág. 122. De la misma opinión, CALVO GALLEGOS, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, (CES), 1995, pág. 171. La jurisprudencia también se ha expresado en este sentido; entre las múltiples sentencias que utilizan esta opinión véase la STS 6 de marzo de 1986 (Ar. 1211). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Entre las decisiones del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 13 de octubre de 1982 (Ar. 5379). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castillo.

¹¹⁴ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que tratan este tema véase la STS 18 de septiembre de 1984 (Ar. 4428). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 22 de septiembre de 1986 (Ar. 5018). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 24 de enero de 1990 (Ar. 207). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz.

en gran parte aluden a actividades como el mal estado de los contenedores de basura y papeleras, inexistencia de vallados en muchos solares y desratización, que no están atribuidos a la referida empresa. Además, las expresiones que se refieren a la ruidosa recogida de basuras y falta de planificación, “no contienen ningún concepto o expresión peyorativos o simplemente desconsiderados para la empresa”, sino que plantean problemas de tipo objetivo, expresivos de meras discrepancias en materia de administración municipal, cuya sanción implicaría el desconocimiento de un derecho fundamental de la persona, cual es el de la libertad de expresión, que no siendo ni injurioso ni atentatorio a la verdad, no puede verse dañado por la inserción del trabajador en una determinada organización productiva¹¹⁵.

En segundo lugar, los Tribunales también han rechazado la utilización de expresiones que puedan llegar a ser ofensivas, como pueden ser, por ejemplo, publicar en la prensa mediante carta abierta un relato de persecuciones, infracciones higiénicas y de seguridad, de corrupción y de maltrato a los trabajadores, que son consideradas imputaciones todas dirigidas contra la empresa y contra su gerente, sin que se llegue a especificar en el escrito en el que se llevan a cabo el comportamiento y actuación que se reprocha, siendo, por tanto, tan sólo una “calificación ofensiva”¹¹⁶.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo también ha recriminado que los trabajadores en este ejercicio de su libertad de expresión emitan expresiones vejatorias. En un caso concreto se declara que se da a conocer una situación económica de la empresa que ya estaba divulgada por la declarada suspensión de pagos y se apuntan realidades y sugerencias para poder lograr la continuidad de la empresa. Este comportamiento, entiende el Alto Tribunal, no se aparta del concepto moderno social y cristiano de la empresa, en la que empresario y trabajadores son ruedas dentadas de la maquinaria que constituye la empresa concebida como unidad de producción y en la que el trabajador no es sujeto pasivo y sumiso sino que tiene personalidad para concretar convenio, para conocer, por no serle indiferente, la marcha de la empresa incluso acusando los defectos e indicando remedios, “siempre en forma respetuosa y no vejatoria para la empresa”¹¹⁷.

De la misma manera que se ha visto en el análisis del período anterior a la promulgación de la Constitución de 1978, también en la actualidad uno de los principales problemas surgen cuando las expresiones críticas se emiten en un centro educativo, y especialmente, si están presenten los alumnos y/o sus padres.

Esta afirmación puede verse claramente en un supuesto en el que se afirma que no es leal con su empresa el profesor que en una reunión pública de padres de alumnos, profesores y alumnos, dice al director que estaba oprimiendo a los profesores y al personal del colegio, y al presidente de la asociación de padres de alumnos que solo miraba sus intereses personales. Es claro, entiende el Tribunal, que si se utilizan estas expresiones no se ejerce la libertad crítica, que sí está reconocida en el texto constitucional, pues no se censuran actos concretos o decisiones que deban ser rectificadas o modificadas, sino que se injuria a los más elevados representantes de la empresa y de uno de los estamentos de la comunidad educativa componente del colegio¹¹⁸.

Por esta razón, el Tribunal Supremo ha considerado que supone transgresión de la buena fe contractual, tanto utilizar al alumnado como vehículo de planteamientos personales, incluso

¹¹⁵ STCT 15 de diciembre de 1978 (Ar. 7141). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

¹¹⁶ STCT 19 de mayo de 1982 (Ar. 2960). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

¹¹⁷ STS 21 de noviembre de 1984 (Ar. 5875). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen.

¹¹⁸ STCT 30 de setiembre de 1980 (Ar. 4696). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

profesionales, aunque unos y otros estén suficientemente fundados, como, también maniobrar para dificultar o incluso impedir la asistencia de los padres de los alumnos a una reunión convocada por la dirección del centro adonde envían a sus hijos para que reciban enseñanzas y educación¹¹⁹.

Incluso se ha llegado a resolver un supuesto en el que cabe una cierta confrontación entre el derecho a la libertad de expresión por parte del trabajador, a su vez un derecho a la libertad de cátedra, en cuanto que era profesor y su obligación de ejercitar sus deberes de acuerdo con los dictados de la buena fe contractual. El supuesto concreto se centra, según el Tribunal, en resolver si el trabajador despedido, sacerdote y profesor de religión del colegio, autor de un libro titulado "Prostitución y Sociedad", pudo o no conceder una entrevista a una revista no científica ni especializada en sociología y si, en cambio, de información general, ámbito nacional, y amplia difusión.

Según la sentencia, la entrevista, debido al título con que apareció en el número 98 de la referida publicación, por las fotografías del entrevistado que la ilustraban y por las manifestaciones que se atribuían a éste sobre la Iglesia, su jerarquía, la misa y el matrimonio, tuvo gran repercusión en la prensa regional y en la opinión pública. Esta relevancia llegó a motivar las protestas de los padres de algunos alumnos del colegio, indicando incluso algunos la exigencia que no continuase dándole clase de religión a sus hijos.

Está claro que si toda función docente tiene como nota inseparable la educadora, esta verdad aparece como más evidente cuando se trata de un profesor de religión; y si bien es cierto que la Constitución consagra, como derechos fundamentales de la persona, la libertad de expresión y la libertad de cátedra, no lo es menos que tales libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos a los demás en el mismo título del propio texto constitucional y en él también consagrada la libertad de enseñanza y la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto de los principios constitucionales. Por otro lado, también está reconocido el principio de igualdad ante la ley; de donde se sigue que si no puede negarse el derecho que este trabajador tiene a expresar y difundir libremente sus pensamientos, ideas y opiniones que nadie sin autoridad para ello, puede condenar, no es lo menos que podrá hacerlo utilizando las tribunas y medios de difusión que le sean propicios, como lo ha hecho, pero no proyectando y trascendiendo tal conducta en su función educadora por cuenta y dependencia ajena, en un centro, que en uso de un derecho igualmente legítimo y amparado por un matiz distinto, sea el que sea, ya que lo contrario iría en contra de la igualdad ante la ley anteriormente mencionado. Por lo tanto, concluye la sentencia, el profesor como asalariado del centro, como empresa, ha de respetar el poder de dirección de ésta, y debe prestarle la buena fe y colaboración y al faltar a éstos deberes en materia tan grave cual es la formación integral que el centro, en unión de los padres, educadores natos de sus hijos, quiere impartir a sus alumnos, cabe entender que el despido ha de ser calificado como de procedente¹²⁰.

4.5.2.- ESTUDIO DE LA EVOLUCION DE LA RELACION DE LA BUENA FE Y LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se ha afirmado, ha sido en este tema en el que más claramente se puede observar un desarrollo de la presencia relación entre el ejercicio de la buena fe en su función limitadora de los diferentes derechos fundamentales y libertades públicas. Esta evolución está principalmente presidida por la voluntad del Tribunal Constitucional de ir configurando una teoría, más o menos

¹¹⁹ STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

¹²⁰ STCT 30 de mayo de 1979 (Ar. 3603). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

general, aplicable a todos los supuestos.

En principio, y con los problemas que surgen cuando se pretende realizar un estudio sistemático de decisiones judiciales que no presentan un perfecto orden cronológico en cuanto a la evolución de sus ideas, pueden destacarse tres grandes fases. La primera que surge hacia el año 1983, pretende ser de creación del concepto y delimitación en todos sus aspectos. La segunda, la de consolidación, pasa por toda una serie de estadios, en los que se puede observar una progresiva pérdida de interés por justificar la presencia de la buena fe en la libertad de expresión. Finalmente, la tercera, que surge a finales de 1998 y principios de 1999 trata de utilizar otros conceptos que no sean la referencia al principio general de la buena fe.

4.5.2.1.- PRIMERA ETAPA. INICIOS

La primera etapa supone, como se acaba de afirmar, el punto de partida de la evolución respecto a la determinación de los límites que la relación laboral impone al derecho a la libertad de expresión del trabajador. Esta tendencia se origina en las sentencias del Tribunal Constitucional 120/1983, de 15 de diciembre y 88/1985, de 19 de julio, en las que se puede observar que la celebración de un contrato de trabajo no implica privar al trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, y de forma específica, del derecho a la libertad de expresión.

Está claro, según entienden fundamentalmente estas sentencias que las empresas no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el art. 38 de la Constitución legitima el que quienes prestan servicios en aquella 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.

En primer lugar, la STC 120/1983, de 15 de diciembre¹²¹, se dicta con ocasión de un conflicto colectivo desarrollado durante los meses de verano de 1981 en el centro educativo Liceo Sorolla, en el cual los trabajadores del mismo declararon una huelga. Durante el transcurso de la misma, la empresa convocó exámenes extraordinarios y contrató nuevo personal para la realización de pruebas. Tales pruebas se llevaron a cabo y sus resultados fueron estimados válidos por la autoridad académica.

El comité de huelga dirigió un comunicado a los alumnos y a los padres en el que se les explicaba su situación laboral, así como sus reivindicaciones y se les advertía que por informaciones recibidas existían sospechas de que en los exámenes realizados se podían estar produciendo irregularidades, y teniendo en cuenta lo anterior, éstos podrían llegar a ser declarados nulos.

En este caso, el Tribunal entendió que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, pues claramente se encuentra sometido a los límites que el art. 20.4 de la propia Constitución establece, y en concreto a la necesidad de respetar el honor de las personas; pero al mismo tiempo dicho ejercicio debe enmarcarse en unas determinadas pautas de comportamiento, que el art. 7 del Código civil expresa con carácter general y que en el supuesto de examen tienen una específica manifestación dentro de la singular relación jurídica laboral que vincula a las partes, no siendo discutible que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario

¹²¹ STC 120/1983, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral.

genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tiene por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación.

Todas estas afirmaciones, por supuesto, no se ven alteradas porque el comunicado pueda ser considerado como un específico instrumento para el ejercicio de la acción representativa de los demandantes, y cuya finalidad última no era sino la de obtener unos determinados resultados en relación al conflicto que se estaba desarrollando.

Ahora bien, si es cierto que la libertad de expresión no puede merecer una interpretación restringida que la reduzca a extremos y materias inocuas, y que ésta abarca no sólo la publicidad del derecho mismo de la huelga, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, o de los efectos de exponer la propia postura, recabar la solicitud de terceros, o superar la oposición, también lo es que dicha actuación no puede realizarse vertiendo información a personas receptoras del servicio de enseñanza y a sus padres, que tendían a desprestigiar al Colegio y a mermar la credibilidad del alumnado y de sus familiares responsables¹²².

En segundo lugar, la STC 88/1985, de 19 de julio¹²³, analiza un supuesto en el que un trabajador, que venía prestando servicios en el Sanatorio psiquiátrico de Conjo participó conjuntamente con otras personas en un programa regional de TVE en el que formuló, entre otras consideraciones, la siguiente “la situación asistencial era bastante regresiva en Conjo”, así como todo tipo de críticas a la medicina en la Comunidad Autónoma de Galicia. Como consecuencia de la participación en este programa televisivo fue despedido.

En este caso el Tribunal Constitucional también declaró que la libertad de expresión, como cualquier otro derecho fundamental, no es un derecho ilimitado, ya que está sujeta a los límites que le impone el propio art. 20.4 de la Constitución. Pero además, cuando la expresión pública de ideas y opiniones se ejerce por un trabajador, según el Alto Tribunal, tomando como contenido aspectos generales o singulares del funcionamiento y actuación de la empresa en la que presta servicios, el ejercicio de aquella libertad ha de enmarcarse en unas determinadas pautas de comportamiento. En todo caso, la emisión o difusión de opiniones en forma desajustada a lo que constituye una regla de general observancia en el tráfico jurídico convierte en ilícito y abusivo el ejercicio de la libertad de expresión, pudiendo por consiguiente entrar en juego el cuadro de responsabilidades contractuales derivadas del incumplimiento del deber de buena fe¹²⁴.

4.5.2.2.- SEGUNDA ETAPA. CONSOLIDACION

La segunda fase de la evolución la constituyen las sentencias dictadas a partir de 1988 y no finalizará hasta diez años más tarde. En todo este largo período de tiempo las sentencias del Tribunal Constitucional sufren una relevante evolución en cuanto a sus ideas. En esta etapa son tres las ideas generales sobre las que pivota todas las afirmaciones.

¹²² Sobre este tema véase MARTIN AGUADO, “Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador”, Relaciones Laborales, Tomo II, 1989, pág. 1304.

¹²³ STC 88/1985, de 19 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral.

¹²⁴ De la misma opinión, Auto 171/1985, de 6 de marzo.

En primer lugar, se afirma que la invocación de un derecho fundamental o libertad fundamental no puede servir para justificar la imposición de modificaciones de la relación contractual, la ruptura del marco normativo y contractual de la misma o el incumplimiento de los deberes contractuales atribuidos al trabajador. Por esta razón consideran proscrita cualquier actuación del trabajador intencionalmente dirigida a inferir un daño moral o material al empresario, descartando, no obstante, como límite objetivo la exigencia de que el trabajador en el ejercicio de dicha libertad siga los cauces internos de denuncia sin recurrir a la opinión pública. En segundo lugar, entienden que la buena fe contractual como límite del ejercicio del derecho de libertad de información, en ningún caso podría impedir que el trabajador denunciase ante la opinión pública o frente a terceros conductas que contraviniesen el ordenamiento jurídico o que supusiesen anomalías en el funcionamiento de los poderes públicos, siempre y cuando el trabajador no estuviese quebrantando el deber del secreto profesional. En tercer lugar, se concretan los límites de esta actuación.

De este extenso período va a ser analizada la doctrina de ocho sentencias del Tribunal Constitucional que se consideran las fundamentales. En muchos casos se ha preferido reflejar algunas ideas de estas decisiones, aunque puedan llegar a ser reiteradas, ya que así permite descubrir que el Alto Tribunal no presenta una línea continua en cuanto a su evolución, sino que reiteradamente tiene saltos hacia atrás.

En primer lugar, la STC 6/1988, de 21 de enero¹²⁵, trata de un trabajador, redactor de la oficina de prensa del Ministerio de Justicia, que como consecuencia de una conversación mantenida con personas de la redacción de noticias de Europa Press, ésta emitió un despacho en el que decía que el citado trabajador tenía la intención de dirigir próximamente un escrito al Subsecretario de Justicia en el que expondría su preocupación por la filtración de noticias desde este departamento a la empresa PRISA. Por este motivo fue despedido por transgresión de la buena fe contractual.

En este caso, el Tribunal entendió que la buena fe no se transgredió por el trabajador a causa de la índole dañosa que se le pudiera haber reprochado, ni en razón de haber comunicado a terceros una información cuya exactitud le constara o que no se hubiera conestado mínimamente de contrastar con datos objetivos, supuesto este último que hace salir de la conducta realizada del ámbito que la Constitución protege¹²⁶.

Está claro que el hecho de haber dado publicidad a noticias para cuya difusión no estaba autorizado no pudo ser considerado relevante a los efectos de apreciar la procedencia de la sanción disciplinaria. Por lo que queda como única conducta integradora de la transgresión de la buena fe el no haber informado previamente a su empresario de las supuestas filtraciones puestas en conocimiento de terceros.

En este caso, la obligación de preaviso ni pudo considerarse como integradora de la buena fe debida, ni permitió preservar el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional. Además, ni la sanción recayó por incumplimiento de un deber de secreto, ni se acreditó en juicio la negligencia o el *animus nocendi* que pudiera haber concurrido en su transmisión, versando la información misma sobre hipotéticas anomalías que habrían de merecer la atención pública. La lealtad que en tales circunstancias debía el trabajador al empresario pudo imponer, sin

¹²⁵ STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

¹²⁶ En este mismo sentido véase el Auto TC 112/1988, de 10 de octubre y el Auto TC 565/1989, de 27 de noviembre.

duda, la obligación para el primero de cooperar en la reparación de las irregularidades denunciadas, de haber sido éstas constatadas, pero, no cabe derivar de tal cumplimiento leal de la propia prestación de trabajo la exigencia de renunciar al ejercicio de tal derecho hasta el momento en que tales supuestas anomalías hubiesen sido subsanadas¹²⁷.

En segundo lugar, la STC 126/1990, de 5 de julio¹²⁸, analiza un supuesto en el que, según el Tribunal, el trabajador se limitó a preguntar en el curso de una asamblea convocada en su centro de trabajo para decidir sobre la adhesión o no a una convocatoria de huelga, si podía solicitar permiso durante los días previstos de desarrollo de la misma. La pregunta tenía la doble finalidad de dar a conocer la actitud de dicho miembro del comité, que así había obrado, y al mismo tiempo, criticar esta actitud, que parecía entrañar una alusión de responsabilidad durante el desarrollo de la huelga. Ante tal actitud la empresa le sancionó.

En el presente caso se da la particularidad que se podría llegar a la errónea conclusión de que los hechos que han dado origen a la presente queja de amparo tuvieron lugar en el ámbito de las relaciones entre compañeros de trabajo, y no en cambio, en el seno de la relación jurídico-laboral. Tal apreciación es infundada ya que el amparo se solicita respecto a la sanción impuesta por la empresa.

Está claro, concluye el Alto Tribunal, que los trabajadores cuentan con la protección del art. 20 de la Constitución para la expresión de sus ideas y la difusión de informaciones en el seno de sus reuniones o asambleas en relación con otros trabajadores, siempre que no rebasen los límites de esos derechos. Protección que debe reforzarse en el caso de que la expresión, la crítica o la difusión de informaciones realizadas en la reunión o asamblea se refieran a los representantes de los propios trabajadores¹²⁹. Además, la denuncia efectuada contenía una información veraz y contrastada y no era excesiva, ya que no se hizo en atención a la persona del denunciado, sino sólo en razón de su función a cargo representativo.

En tercer lugar aparece la STC 143/1991, de 1 de julio¹³⁰, en la que se afirma que la divulgación de supuestas irregularidades detectadas en el interior de un establecimiento penitenciario, sea quien fuere al que pueda imputarlas, reviste interés público. Interés que cedería o decaería si se tratase exclusivamente, aun dando informaciones veraces, de vilipendiar, humillar o simplemente insultar a las personas de forma innecesaria y gratuita, o se difundiesen datos o asuntos con quebrantamiento del secreto profesional, contravenciones éstas que nunca podrían legitimarse esgrimiendo libertad de información.

El supuesto concreto se refiere a que en octubre de 1983 la situación de la prisión de Granada era conflictiva, especialmente en lo referente a las relaciones entre sus directivos y parte del colectivo de funcionarios que prestaban sus servicios en dicho centro penitenciario. Cursadas algunas quejas a la superioridad, el clima de descontento y tensión fue creciendo entre la mayoría de la plantilla y motivó que el recurrente, miembro de la Dirección Estatal del Sindicato Democrático de Prisiones y Secretario Regional de Organización del mismo confeccionara un escrito sobre los mandos de la prisión.

¹²⁷ Sobre este tema véase ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, págs. 61-62.

2. ¹²⁸ STC 126/1990, de 5 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa.

¹²⁹ Sobre esta expresión de opiniones críticas en materia laboral véase DEL REY GUANTER, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 76 ss.

¹³⁰ STC 143/1991, de 1 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Alvaro Rodríguez Bereijo.

Ante esta situación, el Tribunal Constitucional entendió que la información vertida a la opinión pública puede ser susceptible de verificación, por mínima, pero razonable, que ésta sea cuando se trata de una información obtenida por conocimiento directo interno. No es requisito de la prueba de la veracidad la demostración plena y exacta de los hechos imputados. Basta con un indicio significativo de probanza, que no es, ni lógicamente puede ser, la de la prueba judicial, es decir, más allá de la duda razonable. Exigir tal tipo de prueba a quien imputa hechos irregulares a otro supondría cercenar de raíz la posición capital que la formación de la opinión pública a través de la libertad de información tiene en una sociedad democrática. Tampoco es necesario que la denuncia de los hechos irregulares e imputados a terceros hayan de ser puestos exclusivamente en conocimiento de las autoridades para que éstas practiquen las averiguaciones de rigor.

En cuarto lugar, la STC 6/1995, de 10 de enero¹³¹, empieza a admitir la existencia de límites o restricciones de la libertad de expresión fundamentadas en la propia naturaleza de la actividad a desarrollar, en cuyo caso la prestación del consentimiento por parte del trabajador al contrato de trabajo supone la admisión de dichas restricciones. Además, aparece la figura del interés empresarial como límite al ejercicio de estos derechos fundamentales¹³².

Antes de iniciar el estudio de la sentencia, se debe recordar que en esta materia, el art. 7.2 RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, regula que los deportistas profesionales “*tendrán derecho a manifestar libremente sus opiniones sobre los temas relacionados con su profesión, con respeto de la ley y de las exigencias de su situación contractual, y sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse en convenio colectivo, siempre que estén debidamente justificadas por razones deportivas*”¹³³.

El supuesto concreto consiste en un trabajador que prestaba sus servicios para el Club Deportivo Tenerife, SAD, con la categoría profesional de jugador de fútbol. Asimismo, tenía suscrito con dicha entidad un contrato de imagen la sociedad Ruiz Toro SL, de la que este trabajador era principal accionista.

El Club Deportivo Tenerife, SAD, previa la instrucción del correspondiente expediente disciplinario, le impuso la sanción de multa de 750.000 pesetas por unas declaraciones efectuadas a los diarios La Gaceta de Canarias y El Día, en las que se vertían expresiones que implicaban “*menoscabo y animadversión en relación con directivos de este club, así como comentarios sobre su relación contractual con el mismo*”. Las referidas declaraciones eran las siguientes. En La Gaceta de Canarias, decía que había ido con buena voluntad y que le habían contestado tratando de imponer sus condiciones, de manera que así no se puede ir por la vida; además, afirmaba que a partir de aquel momento pensaba imponer las condiciones, que consistían en que le pagaran dos años de contrato y se acabó y concluía que si el problema era de carácter personal, no le importaba. En el periódico El Día las declaraciones fueron que sabía perfectamente dónde estaban sus obligaciones, pero también sabía cuáles eran las del club y que igual que él cumplía con sus obligaciones también iba a exigir que la otra parte las cumpliera, y finalizaba afirmando que si le querían buscar las vueltas, se las iban a encontrar, ya que los contratos se hacen para cumplirlos. Todas estas declaraciones se produjeron a raíz de los problemas surgidos como consecuencia de una

¹³¹ STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

¹³² Sobre este concepto en concreto, GALA DURAN, “Relación laboral y libertad de expresión (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1995, de 10 de enero)”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1996, pág. 710.

¹³³ Sobre este tema véase DURAN LOPEZ, “La relación laboral especial de los deportistas profesionales”, Relaciones Laborales, Tomo II, 1985, pág. 275.

lesión deportiva sufrida y de su viaje a Málaga para recoger a su familia sin autorización del club, así como de la posible resolución de su contrato con éste.

Para evaluar la ponderación entre los derechos del jugador y los del club para el que trabaja es preciso recordar que, como este Tribunal ha afirmado, en general, el derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, debiendo coordinarse con otros valores, entre ellos, los enunciados en el párrafo cuarto del art. 20 CE. Esta regla general ha de enmarcarse, en casos como éste, en las características del contrato de trabajo, cuando una de las partes hace las manifestaciones respecto de la otra, pues la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto con otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación. La buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige, así, en un límite adicional al ejercicio del derecho, inherente al contrato, fuera del cual aquél puede devenir ilegítimo.

Si esto es cierto no debe, sin embargo, olvidarse la trascendencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona que, en cuanto titular de éstos, la acompañan en todas las facetas de la vida de relación, también en el seno de la relación laboral y de las organizaciones productivas. De esta suerte, las categorías que ordenan el recto desenvolvimiento de éstas han de ser apreciadas atendiendo al reforzamiento de la esfera de intereses del trabajador como persona, que trae consigo aquel reconocimiento de derechos y que no puede sino incidir en el marco tradicional de desarrollo del contrato de trabajo, imponiendo nuevos equilibrios de intereses que no pueden ser desconocidos sin desconocer a su vez la base constitucional en que se apoyan. En otras palabras, aunque la relación laboral tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana a los poderes empresariales y a los requerimientos de la organización productiva, no basta con la sola afirmación del interés empresarial dada la posición prevalente» que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento. Por ello, los requerimientos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos han de estar especialmente cualificados por razones de necesidad estricta, que han de ser acreditadas por quien las alega, cualquiera que sea la cuantía de las compensaciones que el trabajador reciba, a no ser que la compresión del derecho fundamental de que se trate constituya una faceta esencial y legítima del propio objeto del contrato, supuesto en que el consentimiento del trabajador contribuye a crearla.

A pesar de estas afirmaciones anteriores, el Tribunal aseguró que las declaraciones del citado futbolista, *“con independencia de algún término malsonante que, sin embargo, no añadía lesividad adicional a aquéllas, tenían un tono claramente neutro, que en modo alguno podía considerarse ofensivo para el club en que trabajaba, dado que sólo ponían de manifiesto el descontento del actor con el desenvolvimiento de su relación contractual”*. Con este alcance, no era posible apreciar que comprometiesen ningún interés del empresario, legítimo y acreditadamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva y, por ende, que hubieran causado el daño específico que requiere la jurisprudencia para entender excedidos los límites del razonable ejercicio de la libertad de expresión en la relación de trabajo. No cabe olvidarse que el sensacionalismo de los titulares de prensa; la personalización de las declaraciones que en ellos se refleja, no alcanza a eliminar esta elemental realidad del contenido de aquéllas, y del tono, no ofensivo, en que se llevaron a cabo.

Además, concluye el Alto Tribunal, en el caso concurría un factor adicional de legitimación de la conducta del actor. En efecto, la peculiar naturaleza de su trabajo, la repercusión pública que alcanzan las figuras de los deportistas profesionales hacían que las vicisitudes de la contratación del actor fuesen, de por sí, una materia noticiosa, de interés para los numerosos aficionados al deporte, que otorgaban a sus declaraciones una trascendencia pública, en que los derechos y obligaciones de la relación de trabajo quedaban, en cierto sentido, relegadas a un segundo plano en el significado de la información¹³⁴.

En quinto lugar, la STC 106/1996, de 12 de junio¹³⁵, analiza un supuesto en el que una trabajadora realizó determinadas manifestaciones en voz alta que según la empresa eran ofensivas al ideario del centro hospitalario, por lo que procedió al despido. El Tribunal Constitucional empieza su análisis afirmando que sólo se ha referido al concepto de ideario del centro en los centros docentes privados y siempre en contraposición entre la libertad de expresión y la libertad de cátedra. En estos casos ha entendido que la libertad del profesor no le faculta para "*dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario*" ya que "*el derecho a establecer un ideario educativo no es ilimitado*" pero tampoco a "*convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor*". Por esta razón, una actividad docente contraria al ideario del centro puede ser causa legítima de despido si los hechos consituyen un "*ataque abierto y solapado*" al ideario y resultan probados por el empresario. Ahora bien, "*la simple disconformidad de un profesor respecto del ideario del Centro no puede ser causa de despido si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro*". Por lo que concluye que es el propio carácter de la prestación laboral que los docentes desarrollan en los centros de educación "*el que impone la necesidad de compatibilizar su libertad docente con la libertad del Centro, del que forma parte el ideario*".

Sin embargo, estas ideas que son tan claras para este tipo de centros, no son trasladadas por el Alto Tribunal a este caso, ya que según afirma, la recurrente fue contratada como auxiliar de clínica, de manera que "*su actividad laboral no guardaba una relación directa con el ideario de la entidad titular del Centro hospitalario*"; al cumplir funciones meramente neutras en relación con la ideología de su empresario, difícilmente son trasladables las limitaciones que el ideario del centro impone a los profesores. Concluye al entender que sólo existe un conflicto entre la libertad de expresión de la recurrente y el poder de dirección del empresario, incluso "*admitiendo tanto el carácter religioso de la entidad titular del hospital como que dicho Centro se halla al servicio de una finalidad caritativa*".

Respecto al valor de las declaraciones vertidas por la trabajadora, el Tribunal Constitucional entiende que no son de suficiente gravedad para estimar un despido ya que no son gravemente vejatorias y además tuvieron como justificación evitar las molestias que podían sufrir los enfermos debido al acto procesional y además se ha de tener en cuenta la situación de conflicto laboral existente en el centro¹³⁶.

¹³⁴ Sobre el relieve e interés público de la información véase BOZA PRO, *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, págs. 438 ss.

¹³⁵ STC 106/1996, de 12 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

¹³⁶ Existe un voto particular de don Fernando García-Mon y González-Regueral al que se adhiere don José Gavaldón López según el cuál no es necesario que las declaraciones alcancen la gravedad vejatoria reclamada por la sentencia, y además, afirman que la recurrente no debía estar excluida del respeto debido a las creencias de la dirección de la empresa.

En sexto lugar, la STC 204/1997, de 25 de noviembre¹³⁷, analiza un supuesto según el cual un trabajador publicó en un periódico un artículo titulado “RTVE: Expolio de un bien público”, que contenía alusiones críticas a diverso personal directivo del Ente Público. Posterior a esta publicación, el subdirector de planificación y producción de la empresa le comunicó que a partir del día siguiente debía permanecer durante la jornada laboral en otro edificio situado en Somosaguas, y ello motivó un intercambio de correspondencia entre ambos. Por estos hechos se le impusieron sendas sanciones de dieciséis y sesenta días de suspensión de empleo y sueldo, que finalmente la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocó íntegramente.

Finalmente, a raíz de las manifestaciones vertidas en dos programas radiofónicos de la cadena COPE, el trabajador fue despedido. En el primero de los programas profirió, entre otras, las siguientes expresiones: “me han aplicado una falta muy grave por haberle enviado una nota a un directivo, a un subdirector incompetente”, “los informativos son utilizados descaradamente como aparato de propaganda del poder”, “los directivos no cumplen la Constitución, ni el Estatuto de la Radio y la Televisión”, “en TVE ya no hay gente haciendo pasillos”, “lo que está siendo un cáncer, profesional y económico, para RTVE son los negocios privados que algunos directivos están haciendo o consintiendo que se hagan”, “hay auténticas sanguijuelas pero, con el consentimiento, cuando no la participación, de determinados directivos”, finalmente afirmaba que había una enorme cantidad de graves irregularidades, secretismo y ocultamiento de datos, por parte de los directivos. En el segundo, entre otras cosas, dijo que algunos directivos se habían llegado a creer que la radiotelevisión pública era de ellos, que el trato de la Jefa de Informativos era, a veces, un alarde de soberbia y despotismo, y finalmente que algunos directivos despreciaban a los trabajadores.

Según reiterada doctrina de este Tribunal, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 CE y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades, si bien ha de considerarse que las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales.

En consecuencia, cuando del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 de la CE resulten afectados otros derechos los tribunales están obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, de suerte que si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento, se ha de entender vulnerado el citado precepto constitucional. No obstante lo dicho, el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces un máximo nivel de eficacia justificada frente a los derechos garantizados

¹³⁷ STC 204/1997, de 25 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra. Sobre esta sentencia véase GARCIA NINET y DE VICENTE PACHES, “Despido por ofensas verbales de un trabajador de RTVE a la empresa y a sus directivos. Derecho a la libertad de expresión del trabajador versus derecho al honor empresarial”, *Revista General de Derecho*, número 643, 1998, págs. 3631 ss.

por el art. 18.1 CE, en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática.

El Tribunal Constitucional ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 CE según se trate de libertad de expresión, en el sentido de la emisión de juicio y opiniones, y libertad de información, en cuanto a la manifestación de hechos. Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales, tales como la igualdad, dignidad o el derecho a la intimidad. En este sentido, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opera el límite interno de veracidad.

En concreto, por lo que se refiere a los límites de la crítica, como manifestación de la libertad de expresión y opinión, es doctrina reiterada la de que el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto.

En relación con el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales, es preciso recordar, con carácter previo, que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 CE legitima que quienes presten servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de los titulares deban soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional¹³⁸.

Ahora bien, lo anterior no significa que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del art. 20 CE no esté sometido a límites derivados de la propia relación laboral, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, el ejercicio del derecho, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

En todo caso, del examen de la totalidad de las declaraciones hechas por el hoy recurrente en las entrevistas radiofónicas se comprueba que sus críticas tanto a la situación del Ente Público TVE, SA, incluida su propia situación laboral y profesional, como a la actuación de algunos directivos y responsables del mismo, están amparadas por el derecho a la libertad de expresión, pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que no corresponde al Tribunal Constitucional, sólo pueden entenderse como lo que son, críticas y denuncias públicas acerca del funcionamiento de un servicio público. En este sentido, es claro

¹³⁸ Sobre este tema véase ORTIZ LALLANA, "Derechos fundamentales y relación laboral", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 13, 1998, págs. 44 ss.

que, en este caso, siendo, la televisión un servicio público de titularidad estatal, en los términos del art. 128.2 CE, gestionado, en este caso, por el Estado, las denuncias del recurrente tenían indudablemente interés general y el vínculo laboral que el recurrente mantenía con el organismo en cuestión en modo alguno le impedía denunciar ante la opinión pública las irregularidades o anomalías que existían en el funcionamiento del Ente Público.

Pero también es indudable que en sus declaraciones el trabajador no se limitó a informar y exponer los hechos y a explicar sus críticas al respecto, sino que también hizo juicios de valor claramente ofensivos, innecesarios para expresar su opinión sobre los hechos denunciados, y proferidos en descrédito de los directivos y responsables de la empresa. Es cierto que las declaraciones se hicieron en el curso de unas entrevistas radiofónicas y que, incluso, determinadas afirmaciones y expresiones dichas por este trabajador, aparecen enlazadas y casi inducidas por los comentarios y juicios de valor previos de los conductores de los respectivos programas. Pero estas concretas circunstancias ni pueden justificar tales declaraciones ni, desde luego, eliminan su contenido vejatorio e insultante, al estar manifiestamente desvinculadas de la crítica que se exponía y haber sido proferidas en menoscabo y descrédito de los directivos de la empresa. Es por ello que quedan excluidas del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20 CE, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto.

En séptimo lugar, la STC 1/1998, de 12 de enero¹³⁹, estudia un caso en el que un trabajador, como presidente del comité de empresa de Transportes Unidos de Asturias, SA, y secretario provincial del Sindicato Independiente de Transportes, dirigió un escrito al Ayuntamiento de Oviedo exponiendo diversas denuncias contra la empresa en la que presta servicios, y concluyendo que por todo lo cual y por los muy graves incumplimientos expuestos, esa Administración debería declarar la caducidad de la concesión sin obligación a indemnización alguna al concesionario y la pérdida de los derechos del mismo.

El Alto Tribunal inicia su estudio recuperando unas palabras que ya han aparecido en otras sentencias y que se refieren a la relación laboral genera un complejo de obligaciones recíprocas entre empresario y trabajador que nuestra legislación, y por lo que se refiere a las exigibles específicamente al trabajador, obliga a desarrollar conforme a las reglas de la buena fe y diligencia. De este modo, la jurisprudencia ha venido admitiendo que el ejercicio de la libertad de expresión por el trabajador, en su relación con el empresario, debe desarrollarse conforme a las exigencias de la buena fe.

De ello deriva a su vez la exigencia de que las resoluciones judiciales deban realizar una ponderación adecuada que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones que puedan modularlo. Juicio que permitirá determinar a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que ha conducido al despido del trabajador es legítima o, por el contrario fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales.

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado lleva a la constatación de que tal ponderación entre el derecho fundamental invocado por el trabajador y las modulaciones que a su contenido impone el deber de buena fe fue efectivamente realizada en sede judicial. Ahora

¹³⁹ STC 1/1998, de 12 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos. Sobre esta sentencia véase GARCIA NINET y RIVAS VALLEJO, "Despido disciplinario de representante sindical. La conjugación de las libertades de expresión y sindical y el interés público. El deber de buena fe contractual modalizado. Comentario a la Sentencia 1/1998, de 12 de enero, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional", *Aranzadi Social*, número 12, 1998, págs. 45 ss.

bien, la constatación de que esa ponderación existió no agota el juicio que este Tribunal está llamado a realizar sobre la medida en que aquella fue realizada conforme a la delimitación constitucional del derecho fundamental en cuestión, lo que nos obliga a examinar si en ella se hizo uso adecuado de los criterios ya empleados en anterior jurisprudencia constitucional.

Entre ellos existe alguno, bien que referido en concreto al ejercicio de la libertad de información en el ámbito laboral que se ha considerado de singular importancia en supuestos similares. Concretamente el Alto Tribunal se refiere a la relevancia pública de la materia sobre la que versan las manifestaciones del actor, criterio que fue tenido por decisivo para calificar como legítimo el ejercicio por los trabajadores de su derecho de libertad, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que en tanto en cuanto el contenido de la expresión se refiere a irregularidades en un servicio público, y de público interés, por tanto, la posible oposición entre el deber contractual de buena fe y el derecho constitucional de libre expresión, o información, queda notablemente difuminada. Dicha conclusión se refuerza particularmente cuando el comunicante, por su directo conocimiento de los hechos relevantes para la adecuada prestación del servicio público, se encuentra especialmente capacitado para formular denuncias que coadyuven eficazmente al interés de eliminar fraudes o abusos en la prestación del servicio público.

Pues bien, este decisivo criterio resulta claramente aplicable a este supuesto, ya que tratándose de Empresa, ciertamente privada, pero cuya única actividad es la prestación de un servicio público, el transporte urbano en la ciudad de Oviedo en régimen de concesión, es indudable que junto a los derechos y obligaciones derivados de la relación individual de trabajo existe un interés público en la regular, eficaz y eficiente prestación de dicho servicio. Y a dicho interés sirve indudablemente la comunicación a la administración titular del servicio, y como tal investida de potestades de supervisión y control de la concesionaria, de los datos que puedan resultar decisivos para la regular prestación del mismo.

La presencia de este interés viene a dar su máximo sentido al ejercicio de la libertad de expresión, pues es claro que las libertades del art. 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. La ausencia de consideración por las resoluciones enjuiciadas de este público interés en el contenido de las manifestaciones realizadas por el trabajador, bastaría por ello, y por sí sola, para considerar constitucionalmente inadecuada la ponderación realizada en las resoluciones impugnadas.

Dicha conclusión se refuerza si se considera detenidamente el sentido propio de la denuncia formulada por el trabajador. En ella tras exponer diversos hechos constitutivos de posibles irregularidades en la prestación del servicio, la conclusión de que de dichas irregularidades se debiera derivar la caducidad de la concesión no añade de por sí nada especialmente significativo, pues tal conclusión se impondría por sí sola de ser ciertas las irregularidades denunciadas.

En efecto, fundar el despido exclusivamente en este extremo del escrito-denuncia resulta altamente insuficiente ya que la estabilidad y continuidad de la empresa no dependerán de la opinión expresada por el recurrente, sino de que la empleadora llevara a cabo su actividad de conformidad con las normas reguladoras de la misma, sin incurrir en posibles causas de caducidad de la concesión. Por lo que no cabe considerar la conducta del recurrente como desleal

y comprometedora de la viabilidad empresarial; antes bien, existiendo en el caso un posible conflicto entre la lealtad debida a la empleadora y la igualmente debida a la administración titular del servicio público de transporte, al interés público, en suma, el demandante de amparo no obró ilícitamente si se comportó de modo que prevaleciera este último.

En todo caso, la cuando menos relativa irrelevancia de las manifestaciones del trabajador para la continuidad y viabilidad de la empresa, obliga a considerar que la restricción de su derecho de libertad no resultaba en modo alguno imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva. Criterio este, además, igualmente ajeno al juicio de ponderación llevado a cabo por las resoluciones impugnadas. Pues no está constitucionalmente justificada cualquier limitación de los derechos fundamentales del trabajador fundada en la lealtad y buena fe debidas a la empleadora, sea o no estrictamente imprescindible dicha limitación.

En octavo lugar, y último en esta segunda fase, la STC 197/1998, de 13 de octubre¹⁴⁰ analiza un supuesto en el que trabajador depuso como testigo de la parte actora, en procedimiento sobre sanción seguido contra la empresa Peugeot Talbot España, SA, manifestando no haber sido sancionado, no obstante no alcanzar tampoco el rendimiento establecido en 72 juegos de piezas, rendimiento que nunca pudo conseguir, ya que como mucho obtenía 58 ó 60 juegos de piezas, y no alcanzaba aquella cantidad ni aun trabajando auxiliado por otro trabajador.

Ahora bien, la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La relación laboral genera en efecto un complejo de obligaciones recíprocas entre empresario y trabajador, que nuestra legislación, y por lo que se refiere a las exigibles específicamente al trabajador, obliga a que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe, hasta el punto que la transgresión de este específico deber se tipifica como uno de los supuestos del despido disciplinario.

Partiendo de tales premisas, el Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de los despidos cuya causa derivaba del ejercicio legítimo de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada por el art. 20.1, a) CE; de la libertad de información garantizada por el art. 20.1, d) CE ; del derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE; o del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los Jueces y Tribunales en defensa de derechos e intereses legítimos.

Desde la perspectiva, por tanto, del derecho fundamental eventualmente lesionado en el presente asunto el derecho a comunicar libremente información veraz garantizado por el art. 20.1, d) CE, se debe recordar que el Alto Tribunal ha repetido en muchas ocasiones que el contenido constitucional de aquel precepto constitucional consiste en suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, por lo que la protección constitucional de su reconocimiento se extiende únicamente a la información veraz, si bien también se ha precisado que la veracidad de la información no es sinónima de la verdad objetiva o incontestable de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto, y que el requisito

¹⁴⁰ STC 197/1998, de 13 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer.

constitucional de la veracidad no va dirigido tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a quienes defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones.

4.5.2.3.- TERCERA ETAPA. ¿EL FUTURO?

La tercera fase en la evolución de las teorías del Tribunal Constitucional en cuanto afecta a la relación entre la buena fe y de los derechos fundamentales comienza en el año 1999. Aunque en algunas sentencias de 1998 ya empiezan a aparecer elementos que permite detectar esta transformación, no es propiamente hasta las decisiones de 1999 donde parece que se consolidan estas nuevas ideas. Por supuesto, sólo se puede hablar del inicio de una nueva línea de pensamiento, porque no es posible adivinar qué sucederá en el futuro.

Como ya se ha dicho, la transformación es más limitada de lo que a primera vista podría parecer. Concretamente se fundamenta en una cierta eliminación de esta función limitadora de los derechos fundamentales y libertades públicas que realiza la buena fe, con la consiguiente aparición de otros principios que la sustituyen. Sin embargo, tal y como se apuntó, no existe una propia sustitución, sino una concreción de dicho principio. Por esta razón esta evolución iniciada por el Alto Tribunal es muy positiva, ya que va a permitir a las partes, y sobre todo al trabajador cuando vaya a hacer uso de su libertad de expresión, poder conocer con qué criterios debe actuar.

Son dos las sentencias que van a ser analizadas y que, a pesar de recoger en alguno de sus pasajes parte de las teorías anteriores, presentan esta tendencia novedosa.

En primer lugar, la STC 57/1999, de 12 de abril¹⁴¹, analiza un supuesto en el que un trabajador prestaba servicios en la Dirección General de Aviación, como Inspector de Vuelos y Operaciones de Tráfico Aéreo. A raíz de un accidente ocurrido en el aeropuerto de Palma de Mallorca, en el que falleció el comandante del avión y otro piloto, se publicó en el periódico Última Hora una entrevista con este trabajador en la que éste denunciaba las condiciones en que se encontraban los aviones del tipo del siniestrado, propiedad de la compañía PALFE, manifestando la responsabilidad que en el mal estado de aquéllos tenía no sólo la empresa propietaria, sino también Aviación Civil, a cuyos servicios de inspección corresponde garantizar que el mantenimiento de las aeronaves cumple las condiciones de seguridad reglamentarias. En la entrevista, declaraba que el comandante fallecido, del que era amigo personal, le había venido denunciando desde hacía tiempo las irregularidades de los aviones y el miedo que tenía a realizar los vuelos, relatando también un episodio de paro de motores sufrido por otro piloto.

Manifestaba también que él mismo había constatado tales irregularidades en un vuelo efectuado con el mismo comandante pocos días antes, tras el que había decidido hacer un informe. No obstante, también expresaba el contexto en el que debía tomar esa decisión, ya que él no estaba comisionado por Aviación Civil para realizar aquel vuelo, y es que, según sus propias palabras, Aviación Civil, para evitar que actuaran sin previo aviso, les estaba mandando hacer cosas que nada tenían que ver con sus funciones, porque pretendían ocultar todo este tipo de cosas en connivencia con la empresa. Añadía que, precisamente a él, le habían despedido dos años antes por investigar otro accidente, aunque luego los Tribunales decidieron la readmisión,

¹⁴¹ STC 57/1999, de 12 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

de modo que ahora se encontraba en la disyuntiva de cumplir con su obligación de investigar y denunciar o pensar en su trabajo. A raíz de estas declaraciones a la prensa, el trabajador fue despedido por transgresión de la buena fe contractual.

En este caso el Tribunal ha declarado que la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales es compatible con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son expresión de derechos constitucionales reconocidos en los artículos 33 y 38 de la Constitución; por ello es necesario modular, según los casos, el ejercicio de todos ellos.

Uno de los casos más conflictivos, según el Alto Tribunal, puede hallarse, tanto en el deber de secreto respecto de determinados datos de empresa que pueden quedar excluidos del conocimiento público, como en el desarrollo de la prestación del trabajo en empresas ideológicas, por lo que los derechos fundamentales del trabajador no sirven incondicionalmente para imponer modificaciones contractuales ni para el incumplimiento de los deberes laborales. De modo que *“aunque la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador, dada la posición prevalente que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento”*¹⁴². En ningún caso, concluye el Tribunal Constitucional, el deber de buena fe podría extenderse hasta el extremo de impedir el libre desarrollo de la personalidad, constriñiendo o limitando la libertad de pensamiento del trabajador, máxime cuando no se produce en la relación.

En segundo lugar, la última sentencia del Tribunal Constitucional que ha sido recogida en esta investigación para ilustrar este proceso evolutivo es la STC 90/1999, de 26 de mayo¹⁴³. En ésta se resuelve un supuesto en el que una trabajadora, que prestaba servicios por cuenta de la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya, SA siendo asimismo miembro del comité de empresa interoficinas, fue recopilando, en esta última condición, diversas informaciones en las visitas que periódicamente realizaba por las oficinas de dicha entidad. Fruto de las mismas, elaboró un escrito que difundió mediante la valija interna de la entidad y personalmente entre los empleados, en el que se denunciaba que dos de sus compañeros utilizaban media mañana en recoger divisas en hoteles, trasladando en solitario de 3.000.000 a 5.000.000 de pesetas, entre cheques y divisas. Además aseguraba que en un día concreto del inicio de temporada se habían producido 29.000.000 en cobros y 30.000.000 en pagos, y como la empresa de traslado de dinero realizaba una única recogida de divisa y entrega de moneda nacional a las nueve de la mañana, habían quedado depositadas en la pequeña caja fuerte de la oficina, durante esta tarde y noche. Cantidad, según la citada trabajadora, que era exageración de millones con los que, en términos aproximados, se podría pagar el salario de un año a 25 trabajadores de Baleares con contratos basura. Como consecuencia de este escrito fue sancionada por su empleadora con tres días de suspensión de empleo y sueldo, por la comisión de una falta muy grave consistente en la divulgación de datos confidenciales que pudieran afectar a la seguridad tanto del personal como de las instalaciones del Banco.

Iniciando el estudio del caso concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que no es del todo inútil precisar que la actividad comunicativa llevada a cabo por la trabajadora que dio pie a la imposición de la sanción estaba sustancialmente centrada en la exposición de hechos,

¹⁴² Sobre este tema véase GORELLI HERNANDEZ y IGARTUA MIRO, “Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril”, Aranzadi Social, Tomo V, 1999, págs. 964-965.

¹⁴³ STC 90/1999, de 26 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

concretamente las elevadas cantidades dinerarias rutinariamente transportadas en época estival sin medida de seguridad alguna, por lo que no resulta reconducible a las nociones de pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor. Esto es, que este supuesto, por muchas cautelas que deban emplearse en la distinción entre los derechos amparados por los apartados a) y d) del art. 20.1 de la Constitución, por su contenido se sitúa predominantemente en el ámbito del derecho que protege la libre comunicación de informaciones, y todo ello por más que, dadas las circunstancias del caso, la distinción entre uno y otro derechos no arroje consecuencias especialmente significativas para este juicio.

Este supuesto planteado, según el Alto Tribunal, no incide específicamente en la problemática distintiva de uno y otro derechos, sino que se centra más bien en la medida en que los derechos fundamentales tanto a la libertad de expresión como de información, presentan algún matiz específico cuando su ejercicio se incardina en el ámbito de una relación laboral, dado que es claro que ningún problema similar se podría plantear si la trabajadora no lo fuera por cuenta de la empresa.

Es evidente que se puede llegar a modular el ejercicio irregular por el trabajador de sus derechos fundamentales en el seno de la empresa, pero exclusivamente *“en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”¹⁴⁴*, imprescindibilidad que no es sino consecuencia de la posición prevalente que en nuestro derecho poseen los derechos fundamentales, de modo que si la existencia de la relación contractual puede llegar a imponer algún límite al ejercicio de los derechos fundamentales, *“este límite se ve asimismo «limitado» por la noción de imprescindibilidad”*.

Así las cosas, serán las circunstancias del caso las que determinarán hasta qué punto la existencia de la relación contractual entre la trabajadora y su empleadora imponía en el caso un deber de sigilo, como también hasta qué punto ese deber resultó incumplido por la difusión en el seno de la propia empresa de datos relativos a las condiciones de inseguridad en que se desarrollaba el transporte de fondos en una determinada oficina de la entidad.

Está claro que las circunstancias del caso imponían, como deber de buena fe, un cierto nivel de reserva en cuanto al modo en que se llevaba a cabo el transporte de fondos. Pero no es éste el nudo conflictivo del supuesto, según el Tribunal Constitucional, por lo que se puede dar por buena las conclusiones extraídas hasta el momento, si bien conviene matizar que este deber de reserva, exigible en términos de buena fe contractual, no llega a tanto como a imponer un completo secreto sobre los datos relativos al transporte de fondos, pues es claro que, por ejemplo, su difusión y discusión en el restringido ámbito del comité de empresa resultaba completamente lícita.

Por esta razón, la cuestión conflictiva se centra más bien en determinar si la difusión del escrito al personal de la propia empresa transgredió la buena fe exigible en el cumplimiento de sus funciones de representante unitaria del propio personal. A este respecto, no será indiferente el dato de que el problema de la posible inseguridad en la recogida y transporte de fondos había sido objeto de debate en el seno del citado comité de empresa, y en las relaciones de éste con la empleadora, en múltiples ocasiones con anterioridad a la información que motivó la sanción. Tampoco lo es, quizás incluso con mayor rotundidad, el

¹⁴⁴ Este argumento también fue utilizado en la STC 99/1994, de 11 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 106/1996, de 12 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos y STC 1/1998, de 12 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

que el mismo problema siguió planteado con notable posterioridad a la difusión informativa que motivó la sanción.

Todo ello sitúa la información que motivó la sanción en un marco temporal dilatado y en el que la actividad sancionada no fue, ni mucho menos, trascendente en ningún sentido. El problema venía siendo objeto de debate, lo siguió siendo con posterioridad y la información facilitada por la trabajadora ni pareció excitar la pronta solución del problema, ni tuvo trascendencia alguna desde el punto de vista de la seguridad del personal o de la propia empresa. En este mismo sentido, conviene insistir, que la buena fe contractualmente exigible no puede ser entendida en términos unilaterales. Tan vinculado a ella debe ser la conducta del trabajador, o del representante de personal, en el cumplimiento de sus funciones, como la de la empresa en el de las suyas; y si exigible en términos de buena fe era una cierta reserva en la difusión de la información sobre seguridad, no menos lo era el que, afirmado por la propia empresa como fundamento de la sanción el riesgo en que supuestamente se había puesto la seguridad de los trabajadores encargados del transporte de fondos, se pusiera pronto y eficaz remedio a las deficiencias denunciadas.

Además, no menos trascendente resulta el ámbito limitado en que fue difundida la información. Esta, en efecto, no trascendió el ámbito de la propia empresa, ni fue llevada a cabo con otra finalidad, que la «loable» de proteger a los trabajadores, lo que indudablemente pertenece al ámbito de sus funciones como representante de los mismos.

PARTE SEGUNDA.
BUENA FE Y EMPRESARIO

CAPITULO VI. LA BUENA FE EN LA FIGURA DEL EMPRESARIO

1.- RECIPROCIDAD

Se entiende por reciprocidad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la correspondencia mutua de una persona o cosa con otra. Se trata, por tanto, de un concepto en el que se establece una relación entre dos sujetos u objetos. Como puede observarse este término, que es utilizado en el lenguaje común, y que también es habitual en las cuestiones jurídicas, presenta varias acepciones en cuanto a su significado. En todo caso, la que más interesa a esta investigación se refiere a una presencia en dos partes de una relación.

Por esta razón, la reciprocidad ha sido usada en muchos aspectos, como ahora se podrá comprobar, para justificar la presencia de la obligación de cumplir con los parámetros de la buena fe también por parte del empresario. Como se podrá comprobar éste no es un tema novedoso. Sin que haga falta remontarse a textos legislativos remotos, la regulación del Código Civil, concretamente en su art. 1258 es muy clara, ya que afecta a las dos partes de la relación, acreedor y deudor. Sin embargo, en el ámbito del Derecho del Trabajo, y sobre todo en lo relativo a la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo, no se había creído necesario exigirla del empresario.

Ante esta situación, es necesario el estudio de esta figura, que tanta importancia ha tenido, y por supuesto tiene en la actualidad, para el desarrollo de esta buena fe del empresario. Sin embargo es necesario realizar una precisión general para todo el capítulo. Existe un número importante de sentencias, sobre todo del Tribunal Supremo de la década de los ochenta y de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia, que utilizan esta expresión en el contenido de las sentencias que dictan. Sin embargo, en cuanto se entra a estudiar su uso específico se puede comprobar que no existe ningún tipo de profundización jurídica sobre el concepto. En muchas de ellas se limitan a repetir una expresión acuñada, pero que no permite deducir qué quieren dar a entender los tribunales con dicha figura jurídica.

1.1.- CUESTIONES GENERALES

La reciprocidad es una de las notas características de la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo. Esto se debe a que esta correlación existente entre las dos partes de la relación existe en cuanto que ambas han de ajustar su comportamiento a una determinada forma de ser. Por tanto, tal y como se pudo comprobar en el estudio de las diferencias existentes entre el concepto de buena fe objetiva y de buena fe subjetiva, la reciprocidad sólo está presente cuando se utiliza el concepto asimilado al modo de comportamiento, o sea, a la buena fe objetiva. En cambio, en cuanto a la buena fe subjetiva y su traslación a una mera ignorancia, no se requiere una presencia doble, sino que este estado intelectual sólo es necesario por una de las partes.

En este orden de cosas, quizás hay que matizar esta primera declaración, de manera que se puede afirmar que la reciprocidad estará presente en el contrato de trabajo en cuanto se requiera la presencia de la buena fe como modo de comportamiento, que será en mayoría de las ocasiones. Sin embargo, en supuestos, por recordar alguno de los ya analizados, tales como el art. 103.2 TRLPL, sólo es necesaria respecto al trabajador que erróneamente atribuyó a una tercera persona la cualidad de empresario en una demanda por despido, con independencia de la conducta del empresario.

Para comprender el significado de este concepto en la actualidad es necesario llevar a cabo un sucinto análisis de las referencias legislativas que han existido en las diferentes normas,

ya desde la época de la Codificación. Hay que tener en cuenta, para poder comprender perfectamente este concepto desde un punto de vista histórico, que la jurisprudencia lo utilizó, directamente o por medio de algún significado que pudiera tener alguna relación con él, aunque no existiera una norma concreta que lo exigiera.

Esta afirmación permite entender la causa de que la primera referencia, al menos si se tiene en cuenta como inicio del período a estudiar el siglo XIX, a esta materia puede descubrirse en el Proyecto de Código Civil de 1821. Concretamente en el artículo 467 se puede observar la primera formulación general de cómo se debe cumplir este contrato por ambas partes, en que pueden destacarse dos características fundamentales. En primer lugar, aparece una regulación no sólo de la propia relación, por ejemplo, al referirse a la obligación de subordinación del trabajador, sino que también pueden detectarse componentes de la buena fe, como son la humanidad o el respeto. En segundo lugar, existe una cierta reciprocidad, ya que no es total la bilateralidad, desde el momento en que, y por sólo citar la cuestión más destacada, no se usan las mismas palabras para configurar los deberes de las partes. Concretamente este precepto contenía la siguiente formulación.

"El superior debe humanidad y buen trato al dependiente. El dependiente debe respeto y subordinación al superior".

"En los casos dudosos se decide en favor del respeto y subordinación".

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal y como se acaba de afirmar, en lo que se refiere a la ejecución de los contratos y su relación con esa figura de la reciprocidad, y a pesar de la inexistencia de una norma concreta que regulara esta materia, entendía que *"los contratantes se hallan obligados recíprocamente á todo lo que tienda al más espedito, exacto y oportuno cumplimiento de los mismos"*¹, por lo que *"no se invalidan los contratos sin la prévia y plena justificación de lo contrario"*²; quizás los ejemplos más claros de esta reciprocidad se daban en situaciones de equilibrio económico, por lo que el propio Tribunal exigía que *"nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro"*³ o no puede existir lesión en más de la mitad del justo precio⁴.

La promulgación del Código Civil tampoco resolvió este problema, ya que en sus preceptos no puede hallarse una regulación específica sobre la exigencia de la reciprocidad en el ámbito de aplicación de los contratos. Sin embargo, como antes se ha introducido, el contenido del art. 1258 permitió su aplicación. Así puede observarse en las sentencias del Tribunal Supremo cuando aún tenían competencias sobre los aspectos laborales⁵.

¹ STS (Sala primera) 3 de febrero de 1873.

² STS (Sala primera) 4 de diciembre de 1873.

³ STS (Sala primera) 23 de noviembre de 1891.

⁴ STS (Sala primera) 22 de diciembre de 1864.

⁵ Así, por ejemplo, la STS 2 de julio de 1925. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina García, establecía que existía una *"necesidad de mutua fidelidad"*.

Sin embargo, quizás la primera referencia a este concepto en cuanto a su aplicación al contrato de trabajo, y que además utiliza específica la expresión concreta se puede encontrar en el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, denominado Proyecto Dávila, de 1 de noviembre de 1906, en cuyo artículo 14 se contenía, por primera vez, la siguiente redacción: "*El patrono ó sus encargados y el obrero se deben recíprocamente respeto y consideración*".

Como es bien conocido, ninguno de los proyectos presentados a las Cortes Generales fructificaron, por lo que este concepto no fue recogido en las normas posteriores que regularon el contrato de trabajo. Concretamente ni en el Código de Trabajo de 1926 ni en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 puede encontrarse ninguna referencia a este concepto. Esto no quiere decir, como ya se ha visto anteriormente, que la jurisprudencia no hiciera uso de él. Concretamente, el Tribunal Supremo, en aplicación del art. 82 de la norma republicana y aunque la lectura del precepto obligue a deducir que se regula un concepto unilateral de esta obligación, el Tribunal Supremo estableció la necesidad de actuación del empresario también según la buena fe, al afirmar que se halla inspirado "*en la confianza y respeto mutuos*"⁶. Así, puede entenderse la presencia de esta bilateralidad en un supuesto en el que se disculpa al trabajador por "*no apresurarse el reintegro, ante la demora en devolversele otros ingresados con exceso*"⁷. Sin embargo, es cierto que en alguna ocasión utiliza dos términos que podrían suponer una diferencia de actuación, ya que el primero podría calificarse como de bilateral, mientras que el segundo se atribuiría exclusivamente al trabajador; por ejemplo cuando afirmó que "*la buena fe y la lealtad con que debe prestar sus servicios al patrono*"⁸.

A partir de este momento se produce la separación que ha sido ya observada entre las normas estrictamente laborales y las normas políticas en cuanto a la regulación del contrato de trabajo. En el primer grupo se debe tener en cuenta que en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 no existe ninguna referencia a la exigencia de la reciprocidad en el desarrollo de la prestación laboral. Sigue, por tanto, la tradición iniciada por las anteriores normas que regulaban el contrato de trabajo. Esto no impidió que parte de la doctrina que estudió este tema durante la aplicación de esta norma predicara su existencia, como puede comprobarse cuando DIEGUEZ CUERVO afirmaba que este concepto era esencialmente recíproco⁹ o GONZALEZ ENCABO en exigir "*un comportamiento fiel y leal recíproco*"¹⁰.

Sin embargo, en lo que se refiere a los textos normativos de ámbito político que regulaban también el contrato de trabajo, sí que existe la presencia de este concepto. En todas estas normas se puede apreciar la siguiente característica que ya ha sido suficientemente estudiada en el capítulo dedicado a los conceptos ideológicos, la reciprocidad siempre se hallaba junto al concepto lealtad.

Entre estas leyes de carácter político se debe hacer referencia a la Declaración III-4 del Fuero del Trabajo cuando regulaba la presencia del "*recíproco deber de lealtad*", el art. 16 de la Ley de 16 de octubre de 1942. De la misma manera, en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, concretamente en su Declaración XI, se regulaba que "*La empresa, asociación de hombres y medios ordenados a la producción, constituye una*

⁶ STS 12 de enero de 1944 (Ar. 13).

⁷ STS 10 de abril de 1942 (Ar. 547).

⁸ STS 15 de enero de 1942 (Ar. 135).

⁹ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 18.

¹⁰ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 129.

comunidad de intereses y una unidad de propósitos. Las relaciones entre los elementos de aquélla deben basarse en la justicia y en la recíproca lealtad, y los valores económicos estarán subordinados a los de orden humano y social". Finalmente, en la versión ya modificada del Fuero del Trabajo, por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, se hacía referencia a "*la justicia, la recíproca lealtad y la subordinación de los valores económicos a los de orden humano y social*".

En la actualidad este tema ha quedado resuelto ya que en el art. 20.2 *in fine* TRET se regula que "*el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe*". Una regulación parecida, aunque no con la misma finalidad puede encontrarse en el art. 18 del Decreto Ley 49 408, de 24 de noviembre de 1969, del régimen jurídico del contrato individual de trabajo, al declarar que la entidad patronal y los trabajadores son mutuos colaboradores y su colaboración deberá tener como finalidad la obtención de una mayor productividad, así como la promoción humana y social del trabajador. En el resto de ordenamientos de nuestro entorno cultural no existe otra referencia similar, aunque es cierto que los tribunales suelen hacer uso de este concepto y la doctrina ratifica su presencia. Aunque existen otros países¹¹, donde se ha prestado atención a este asunto, quizás donde mayor relieve haya tenido ha sido en Alemania. Concretamente, entre la doctrina de este país cabe citar dos referencias doctrinales. En su momento, HUECK y NIPPERDEY entendieron que la relación de trabajo está "*informada*" por el principio de lealtad recíproca¹², mientras que en la actualidad DÄUBLER ha afirmado que ambas partes han de respetarse mutuamente¹³.

Por tanto, los tribunales del ámbito social pueden utilizar directamente esta referencia para reclamar esta presencia. La cuestión fundamental radica, en este momento, en tratar de descubrir cuál es el fundamento de la presencia de esta reciprocidad en el contrato de trabajo, y si existe algún tipo de diferencia respecto al resto de contratos que permita deducir una cierta especificidad en las relaciones laborales.

Una de las primeras cuestiones que se debe plantear si se pretende delimitar el ámbito de actuación de la buena fe como límite del comportamiento jurídico, y por tanto desde un punto de vista objetivo, ha de consistir en el planteamiento relativo a si este concepto jurídico debe actuar en la totalidad de los negocios jurídicos o sólo en las relaciones recíprocas. Este conflicto ha venido derivado al Derecho español por influencia de las discusiones que surgieron entre los juristas italianos sobre si se debía fundamentar el principio de la buena fe en la idea de la reciprocidad, o bien en otros conceptos jurídicos. En esta materia se debe acudir a BETTI que estableció que la buena fe había de ser esencialmente considerada bajo un criterio de reciprocidad. Este tiene que ser observado mutuamente en las relaciones entre los sujetos del mismo grado, que tienen una igual dignidad moral. Reciprocidad en que se manifiesta la solidaridad que liga a uno y a otro de los participantes en una comunidad, aunque limitada. Por lo tanto, la reciprocidad explica cómo el criterio de la buena fe debe tener una orientación bilateral¹⁴.

Uno de los aspectos que más problemas han planteado a la hora de diseñar este concepto de reciprocidad se puede encontrar en este requisito exigido por el jurista italiano relativo a la

¹¹ Sobre este tema en Italia véase, entre otros, CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turin, (UTET), 1991, pág. 7.

¹² HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 119.

¹³ DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 549.

¹⁴ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, págs. 102-103.

necesidad que las dos partes de la relación tengan "*igual dignidad moral*". Este es un concepto que no presenta ninguna duda en materia de Derecho Civil, donde acreedor y deudor pueden llegar a observar esta situación. Por supuesto, diferente es cuando se trata de un empresario y un trabajador, ya que difícilmente se puede considerar algún tipo de interés común.

Sin embargo, frente a esta posición, ya conocida y repetida, en el seno de este apartado se puede realizar una doble observación. En primer lugar, no existiría este conflicto si existiera en el Ordenamiento Jurídico de nuestro país una regulación similar a la contenida en el Código Civil alemán. En este tema, DANZ, aplicando la expresión regulada en el parágrafo 242 BGB entiende que "*la fórmula corriente y tan generalizada de la buena fe (treu und glauben) expresaba originariamente una relación recíproca: lealtad (treue) en aquél en quien se confía algo y fe (glaube) por parte de quien en él confiaba*¹⁵". En este caso, las posibles dudas quedarían resueltas por esta expresión, ya que esta denota una importante nota sobre la que se volverá posteriormente: la reciprocidad no necesita que las prestaciones de ambas partes según iguales, sino que en el desarrollo de la conducta de las mismas sí esté presente, y no sólo de una de ellas.

En todo caso, tal y como se vio anteriormente, quizás el argumento más convincente a la hora de exigir dicho requisito se deriva de la consideración del contrato de trabajo como una relación de cambio. Es evidente que en el contrato de cambio existe un mutuo beneficio. El conflicto surge en saber si esta utilidad o beneficio ha de ser o no proporcionado. O sea, si aparece el principio de equivalencia de las prestaciones contractuales. La solución se fundamenta en que se debe reclamar dicha presencia en cuanto que la ética está presente en el contrato de trabajo¹⁶. De esta manera, cuando se produce un desequilibrio en las prestaciones, se está afectando a la nulidad del contrato, ya que la onerosidad lleva implícita la idea de proporcionalidad y equilibrio en las prestaciones.

En la determinación de la equivalencia juega un papel muy destacado la voluntad de los contratantes. De hecho, pueden existir ciertas fricciones entre el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de equivalencia de las prestaciones; principalmente porque la autonomía de la voluntad podría producir determinados desequilibrios, y uno de los posibles métodos de solución de esta situación es la aplicación del art. 1258 del Código civil o, si prefiere para el Derecho del Trabajo, el art. 20.2 TRET.

Por esta razón, se puede afirmar que la relación creada por el contrato de trabajo es sinalagmática, según se puede observar del estudio de los antecedentes históricos, ya que genera derechos y deberes recíprocos. Por esta razón, el principio general de la buena fe se ha de predicar tanto del empresario como del trabajador. Además, dada esta relación sinalagmática, presenta unas manifestaciones más extensa sobre cada una de las partes del contrato, y ello por la propia naturaleza de la prestación laboral y el peculiar marco que en esa prestación se desarrolla¹⁷. De esta manera la mayor parte de la doctrina laboral española ha entendido que la buena fe es esencialmente recíproca¹⁸.

¹⁵ DANZ, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 194. En un sentido parecido, respecto a nuestro país véase BATLLE VAZQUEZ, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1978, pág. 118.

¹⁶ CABRERA BAZAN, "Sobre la causa y el principio de equivalencia de las prestaciones en el contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, (Tecnos), 1980, pág. 160.

¹⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, págs. 6 y 7.

¹⁸ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 458, ALONSO GARCIA, "La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo", *Lecciones*

Como conclusión, hay que decir que en el contrato de trabajo existen obligaciones para ambas partes, apareciendo, por tanto, una reciprocidad, que no es nada más que la presencia del sinalagma, que es lo que caracteriza la causa de los contratos onerosos como típica causa de cambio. En este orden de cosas, de acuerdo con las palabras de GARCIA NINET, el contrato se ha de someter a las exigencias de la buena fe por ambas partes¹⁹.

Esta teoría, con más o menos cambios, y utilizando una expresión u otra, pero en todo caso, siempre sinónimas, puede encontrarse en las sentencias del Tribunal Constitucional²⁰, en innumerables resoluciones del Tribunal Supremo²¹, o incluso en algunas sentencias del ya extinto Tribunal Central de Trabajo²². Por supuesto, el máximo número de sentencias que tratan este asunto proviene de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Por supuesto, en el contenido de sus resoluciones, utilizan conceptos diferentes para hacer referencia a la exigencia de esta reciprocidad en el contrato de trabajo. Sin embargo, en un gran número de estas sentencias se usa una expresión que puede casi denominarse como standard a los efectos de la reciprocidad. Concretamente, se trata de la siguiente²³.

de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo, Madrid, (Universidad de Madrid), 1980, pág. 70, PALOMEQUE LOPEZ, y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 794 y MORENO DE TORO, "El pacto de abstención postcontractual de la actividad competitiva", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 68, 1994, pág. 888.

¹⁹ GARCIA NINET, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1981, pág. 160.

²⁰ Respecto a este tema véase la STC 120/1983, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 143/1985, de 24 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 1/1998, de 12 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos y STC 90/1999, de 26 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

²¹ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto véase la STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de abril de 1982 (Ar. 2273). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 23 de junio de 1982 (Ar. 4074). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de julio de 1982 (Ar. 5007). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 4 de noviembre de 1985 (Ar. 5712). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 3 de diciembre de 1985 (Ar. 6041). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 27 de enero de 1986 (Ar. 312). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 10 de febrero de 1986 (Ar. 729). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 13 de abril de 1987 (Ar. 2414). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 28 de septiembre de 1987 (Ar. 6409). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 7 de julio de 1988 (Ar. 5774). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, STS 18 de julio de 1988 (Ar. 6173). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, STS 14 de septiembre de 1988 (Ar. 6892). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 3 de octubre de 1988 (Ar. 7498). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 20 de noviembre de 1989 (Ar. 8205). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar, STS 22 de noviembre de 1989 (Ar. 8230). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 13 de julio de 1990 (Ar. 6111). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 16 de noviembre de 1990 (Ar. 8580). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral y STS 8 de febrero de 1991 (Ar. 817). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

²² Como puede comprobarse en la STCT 26 de mayo de 1973 (Ar. 2393). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 24 de marzo de 1976 (Ar. 1622). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 28 de abril de 1977 (Ar. 2332). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 10 de noviembre de 1977 (Ar. 5457). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 11 de octubre de 1978 (Ar. 5139). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 16 de septiembre de 1980 (Ar. 4388). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 21 de diciembre de 1982 (Ar. 7584). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

²³ Utilizan esta expresión, entre otras muchas, la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1380). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ La Rioja de 26 de marzo de 1992 (Ar. 1182). Ponente Ilmo. Sr. D. Teodoro Sabras Farias, STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares, STSJ Baleares de 14 de mayo de 1992 (Ar. 2327). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Muñoz Jiménez, STSJ Asturias de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2506). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Eladia Felgueroso Fernández, STSJ Madrid de 18 de enero de 1993 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. D^{ña}. Rosa María Arteaga Cerrada,

"la buena fe es consustancial al contrato o relación de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos, que el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegida (y exigible) en el ámbito contractual".

A pesar de poderse considerar como comúnmente aceptada la característica de la reciprocidad respecto a la buena fe, hay autores, sobre todo en el ámbito del Derecho Civil, que prefieren utilizar otros conceptos. Normalmente la razón de la exclusión de esta palabra y su sustitución por otra, suele deberse a que consideran el ámbito de la misma como inadecuado. Concretamente han sido tres las expresiones más comunes que han sido utilizadas para sustituir este concepto de la reciprocidad.

En primer lugar, hay autores como MONZON que han optado por reducirse su campo de aplicación y utilizar el término bilateralidad²⁴. En segundo lugar, en alguna sentencia del Tribunal Constitucional se prefiere el uso de la expresión *"la buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige en un límite adicional al ejercicio del derecho, inherente al contrato"*²⁵. En tercer lugar, y principal, FERREIRA RUBIO ha criticado que se predica la existencia de la reciprocidad en la buena fe, ya que opina que una de las notas fundamentales de la buena fe ha de ser la alteridad; porque basarla en la reciprocidad, supondría reducir su campo de actuación a la relación bilateral, y la buena fe no sólo se aplica en ella, sino que siendo un *deber general, existirá sea cuales fueran las particulares vinculaciones jurídicas entre los sujetos*²⁶. En la misma línea están las palabras de LACRUZ BERDEJO al entender que *la buena fe sólo puede predicarse de la actitud de uno en relación con otro, de manera que igual puede aplicarse a los derechos absolutos que al comportamiento recíproco de acreedor y deudor*²⁷.

Sin embargo, son muchos los autores que opinan que la alteridad es un concepto demasiado general; y por tanto, a la hora de aplicar la buena fe debemos buscar un fundamento

STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Extremadura de 23 de septiembre de 1993 (Ar. 4086). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Andalucía/Málaga de 10 de diciembre de 1993 (Ar. 5161). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 1994 (Ar. 2914). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivero, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Fuarie, STSJ Andalucía/Málaga de 23 de octubre de 1995 (Ar. 3831). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Cataluña de 26 de octubre de 1995 (Ar. 4016). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ La Rioja de 29 de marzo de 1996 (Ar. 489). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Victoria Rubio Lerena, STSJ Cataluña de 18 de abril de 1996 (Ar. 1450). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, STSJ Andalucía/Málaga de 3 de mayo de 1996 (Ar. 2309). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz, STSJ Cantabria de 28 de agosto de 1996 (Ar. 2748). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz, STSJ Cataluña de 14 de septiembre de 1996 (Ar. 4443). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, STSJ Cataluña de 8 noviembre de 1996 (Ar. 4823). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa M. Viroles Piñol, STSJ Navarra de 20 noviembre de 1996 (Ar. 4345). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15 de abril de 1997 (Ar. 1264). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ 12 de mayo de 2000 (Ar. 1256). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández y STSJ Madrid 14 de enero de 2000 (Ar. 1279). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero.

²⁴ MONZON, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", Derecho del Trabajo, Tomo IX, 1949, pág. 348.

²⁵ Como ejemplo véase la STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

²⁶ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo, SA), 1984, pág. 227.

²⁷ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil. Volumen III*, Barcelona, (Bosch), 1990, pág. 115.

más específico. GORPHE concreta esta materia al afirmar que en los contratos sinalagmáticos, "la reciprocidad de la buena fe debida por cada una de las partes a otra, es tal que ninguna puede reclamar a la otra la ejecución de su promesa, sin ofrecer ella misma lo que debe"²⁸. Esta ha sido, quizás, la opción que más ha desarrollado la jurisprudencia al considerar la reciprocidad como fundamento de la buena fe, como se podrá observar en las siguientes páginas.

Sucede que en la relación laboral se ha llegado a considerar que la presencia de este elemento de la reciprocidad está aún más justificada. Ahora bien, esta afirmación que puede tener un cierto sentido, según el significado que se le quiera atribuir a este concepto, es probable que en la jurisprudencia se limite a ser una referencia puramente retórica. La doctrina de los tribunales en esta materia está muy clara. Así, en un número considerable de sentencias han entendido que el contrato laboral se caracteriza por su nota de buena fe que si en el mundo contractual civil y mercantil significan parte esencial en la relación que une a los contratantes, adquiere en el contrato de trabajo con carácter recíproco, un especial relieve y significación²⁹.

Esta postura de especial necesidad de la presencia de la reciprocidad en el contrato de trabajo encuentra una justificación muy clara en que se crea una cierta necesidad, exigible, por supuesto, para las dos partes del contrato de trabajo, que puede ser considerada como general y derivada de desenvolvimiento de todos los derechos, que es específica de la relación contractual, que veda actuaciones en función de un interés exclusivo con período del sentido de la unidad común³⁰.

Es más, esta específica presencia sí que está justificada en el contrato de trabajo cuando se trata de establecer una delimitación entre los siguientes dos conceptos. En primer lugar, y tal como se ha podido observar anteriormente, la reafirmación de la reciprocidad de la buena fe hay que situarla como contraposición a la aparente unilateralidad que presentaba el deber de fidelidad. Como posteriormente se podrá analizar este criterio otorgaba al empresario como obligación el denominado deber de protección. Es claro que el deber de una y de otra parte de la relación era totalmente diferente. Mientras que en un caso, el trabajador, se trataba de un conjunto de obligaciones muy extenso, y que con una cierta facilidad podía ser incumplido, produciendo el despido del mismo, en el caso del empresario, era un deber relativamente limitado, concentrado en cuestiones de salud del trabajador y algún aspecto colateral más.

²⁸ GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, París, (Dalloz), 1928, pág. 74. En un sentido similar, pero refiriéndose a otro concepto, según GONZALEZ PEREZ, la principal distinción que se puede encontrar entre ambos conceptos es que *el fraude de ley opera al margen de todo criterio de reciprocidad*, ya que se incurre en fraude siempre que se elude la norma aplicable, adoptando otra figura jurídica, con independencia que sea o no la conducta que lógicamente cabría esperar de un comportamiento leal y honesto, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 27.

²⁹ En este sentido véase la STS 15 de febrero de 1983 (Ar. 655). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 1 de diciembre de 1986 (Ar. 7240). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 20 de enero de 1988 (Ar. 22). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de febrero de 1988 (Ar. 740). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla, STS 24 de mayo de 1988 (Ar. 4288). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 5 de junio de 1988 (Ar. 5219). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, STS 24 de octubre de 1988 (Ar. 8137). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 14 de diciembre de 1988 (Ar. 9615). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

³⁰ Sobre este tema véase la STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Madrid de 12 de mayo de 1992 (Ar. 2703). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Castilla y León/Valladolid de 6 octubre de 1992 (Ar. 5203). Ponente Ilmo. Sr. D. José Méndez Holgado, STSJ Andalucía/Málaga de 31 de enero de 1993 (Ar. 108). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Aragón de 26 de enero de 1994 (Ar. 36). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte, STSJ Andalucía/Málaga de 19 de abril de 1994 (Ar. 1677). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo y STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 de septiembre de 1994 (Ar. 3451). Ponente Ilmo. Sr. D. José Méndez Holgado.

Esta función en la actualidad ha desaparecido, ya que no existe el deber de fidelidad del trabajador, sino que de ambas partes se requiere el cumplimiento de acuerdo con las instrucciones que se pueden encontrar en el principio general de la buena fe. Ahora bien, esta equiparación en cuanto al concepto no significa que el contenido de la misma sea igual, sino todo lo contrario. Como se podrá analizar en el próximo apartado, las exigencias de la buena fe respecto al empresario son mucho menores que las del trabajador.

Quizás uno de los aspectos en los que sí se nota una cierta relevancia en lo que se puede denominar reciprocidad típicamente laboral se deriva de la utilidad de dicho concepto, como posteriormente se analizará, para diferenciarla de la diligencia, que es unilateral, ya que sólo debe cumplirla el deudor, o sea, el trabajador. Ahora bien, de la misma manera que esta obligación principal del trabajador es acompañada por toda una serie de deberes accesorios, los que derivan de la buena fe, esta misma estructura también se ha derivar del empresario, ya que respecto a sus obligaciones, también se han de sumar estas otras cuestiones adicionales.

1.2.- CARACTERÍSTICAS DE LA RECIPROCIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Si se realiza un estudio de las sentencias que han analizado la presencia del concepto de la reciprocidad en el contrato de trabajo se puede extraer las siguientes cuatro notas características.

En primer lugar, el contrato de trabajo obliga a que las dos partes lleven a cabo prestaciones recíprocas, de manera que tanto el trabajador como el empresario presentan obligaciones y derechos durante la relación laboral. Esto significa que en el transcurso de la misma, siempre han de tener en cuenta que también deberán actuar de acuerdo con los criterios que les impone el principio de la buena fe³¹. Sin embargo, esta afirmación no es suficiente, porque en virtud de la aplicación de los artículos 7 y 1258 del Código Civil, esta reciprocidad se deriva, no sólo de las dos partes de la relación laboral, sino que también incluye obligaciones y derechos³².

En segundo lugar, y derivado de esta primera nota característica, hay que citar que las dos partes de esta relación, empresario y trabajador, están obligados a cumplir con sus obligaciones, pero también puede exigir determinados comportamientos de la otra parte³³. Esta situación viene

³¹ Sobre esta materia véase la STS 26 de febrero de 1953 (Ar. 512). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Brey Guerra, STS 26 de noviembre de 1958 (Ar. 3614). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de abril de 1982 (Ar. 2273). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 19 de diciembre de 1985 (Ar. 6146). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 21 de enero de 1986 (Ar. 312). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

³² En esta materia véase la STS 19 de junio de 1985 (Ar. 3426). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de noviembre de 1985 (Ar. 5779). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 3 de marzo de 1986 (Ar. 1183). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4143). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 22 de septiembre de 1986 (Ar. 5018). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 4 de mayo de 1990 (Ar. 3958). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, Igualmente, STCT 18 de enero de 1973 (Ar. 174). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Asturias de 17 de junio de 1993 (Ar. 2827). Ponente Ilma. Sra. D^a M^a. del Carmen Prieto Fernández y STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993 (Ar. 3312). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Arbreu.

³³ En este sentido véase la STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1212). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 13 de marzo de 1984 (Ar. 1559). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 31 de enero de 1985 (Ar. 137). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 12 de marzo de 1985 (Ar. 1320). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 4 de marzo de 1986 (Ar. 1198). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bretrand, STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2609). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos

motivada por la doble función que puede asumir la buena fe en el contrato de trabajo. Como ya se ha visto al analizar las funciones de la buena fe, cuando se le atribuyen tareas limitadoras de los derechos subjetivos de cualquier de las dos partes, su aplicación no presenta excesivos conflictos. Ahora bien, cuando se trata de intentar la aplicación de su función más creadora, sobre aquellos aspectos que las partes no han previsto suficientemente, ya surgen los miedos. A pesar de esta radical diferencia entre ambos aspectos, está claro que la reciprocidad puede actuar en el marco de estas funciones, y no sólo cuando se trata de reducir el ámbito de comportamiento de una de las partes, sobre todo, si éste es exclusivamente el trabajador.

En todo caso, aunque ésta sea la norma general, hay que reconocer que se pueden llevar a cabo algunas apreciaciones respecto a este elemento subjetivo en el estudio de la reciprocidad. Concretamente son dos las que van a ser exclusivamente referidas. Primero, aunque la situación más ordinaria deriva de la reciprocidad entre las figuras del empresario y el trabajador, entendidos como las figuras del acreedor y deudor de la relación contractual, también se puede derivar dicha característica de otro tipo de relación. Fundamentalmente han sido los tribunales del ámbito contencioso-administrativo los que han predicado, ya de una manera tradicional, la necesaria presencia de esta reciprocidad en la relación existente entre la Administración pública y sus administrados³⁴. Segundo, incluso algunos autores han entendido que la buena fe también ha de predicarse de cualquiera de los participantes en la relación jurídica, aunque asuman la figura de terceros, ya que habrán de conducirse, de la misma manera, como corresponda en general al sentido y finalidad de esta especial vinculación y a una conciencia honrada³⁵. En este caso, podría existir una concepción triangular de la reciprocidad, ya que esta bilateralidad se daría apareciendo tres partes en la relación, aunque, por supuesto, entre ellas no existiera el mismo rango jurídico, ni las prestaciones fueran iguales.

En tercer lugar, esta reciprocidad obliga a que las partes de la relación laboral observen la buena fe durante todos los momentos de la duración del contrato de trabajo. Así, puede predicarse tanto de las situaciones previas de la suscripción del contrato, como durante la ejecución del mismo, así como, en determinadas circunstancias concretas, de momentos

Alonso, STS 3 de marzo de 1987 (Ar. 1319). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 11 de marzo de 1987 (Ar. 1384). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 1 de marzo de 1990 (Ar. 1745). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán. Igualmente, STCT 11 de noviembre de 1977 (Ar. 5499). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 21 de octubre de 1992 (Ar. 5136). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Madrid de 11 de enero de 1993 (Ar. 267). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada y STSJ Castilla y León/ Valladolid de 4 de abril de 1995 (Ar. 1386). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez.

³⁴ Sobre esta materia véase la STS (Contencioso-administrativo) de 19 de diciembre de 1959 (Ar. 4843). Ponente Excmo. Sr. D. José Arias Ramos, STS (Contencioso-administrativo) de 23 de diciembre de 1959 (Ar. 4700). Ponente Excmo. Sr. D. José Fernández Hernando, STS (Contencioso Administrativo) 21 de mayo de 1963 (Ar. 3183). Ponente Excmo. Sr. D. José Arias Ramos, STS (Contencioso-administrativo) 25 de mayo de 1963 (Ar. 3191). Ponente Excmo. Sr. D. José Arias Ramos, STS (Sala Contencioso-administrativa) 12 de marzo de 1975 (Ar. 1798). Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, STS (Contencioso-administrativo) 6 de febrero de 1978 (Ar. 576). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán, STS (Contencioso-administrativo) 6 de marzo de 1978 (Ar. 865). Ponente Excmo. Sr. D. Paulino Martín Martín, STS (Contencioso-administrativo) 15 de marzo de 1978 (Ar. 1164). Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, STS (Contencioso-administrativo) 31 de octubre de 1978 (Ar. 3994). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Botella y Taza, STS (Contencioso-administrativo) 24 de febrero de 1979 (Ar. 981). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán, STS (Contencioso-administrativo) 12 de diciembre de 1978 (Ar. 4572). Ponente Excmo. Sr. D. Paulino Martín Martín y STS (Contencioso-administrativo) 28 de febrero de 1980 (Ar. 2017). Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López.

³⁵ Sobre este tema véase LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 148. Igualmente, SAINZ MORENO, "La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados", *Revista de Administración Pública*, número 89, 1979, pág. 293.

posteriores a la extinción del mismo³⁶.

En cuarto, y último lugar, respecto al contenido propio de esta reciprocidad, se puede afirmar que existe una cierta aspiración o, si se prefiere utilizar un concepto más común en el contrato de trabajo, una cierta confianza en que la otra parte de la relación tendrá un determinado comportamiento concreto. Así, por ejemplo, lo han expresado claramente los tribunales, cuando al analizar esta materia han determinado que la buena fe, como principio esencial de las relaciones jurídicas y arquetipo rector de los comportamientos contractuales, es exigible al empresario y al trabajador, teniendo uno y otro derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación será social y contractualmente correcta³⁷.

1.3.- CORRECCION DE LA RECIPROCIDAD

Existe una corriente de opinión, claramente definida, según la cual no existe reciprocidad o ésta se encuentra matizada en su presencia en el contrato de trabajo. Así, parte de la doctrina como de la jurisprudencia aspiran a conseguir lo que denominan la verdadera reciprocidad. Esta crítica a la reciprocidad imperfecta, según estas declaraciones, se fundamenta en que la mayoría de las sentencias relativas a este tema se limitan a estudiar supuestos de transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador, y además la regulación del propio texto laboral influye claramente a la mayor exigencia de este principio al trabajador. Entre estas opiniones cabe citar a MOLINA NAVARRETE al afirmar que la buena fe es unilateral, aunque se diga que es recíproca³⁸, así como algunas sentencias, sobre todo de Salas de lo Social de varios Tribunales Superiores de Justicia que han declarado que lo que caracteriza la relación laboral “*es la recíproca confianza de las partes matizada por una total fidelidad a la empresa por parte del trabajador*”³⁹.

³⁶ Respecto a este tema véase la STS 9 de julio de 1982 (Ar. 4593). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de julio de 1982 (Ar. 5007). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7823). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 11 de mayo de 1984 (Ar. 3018). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 21 de noviembre de 1984 (Ar. 5876). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 21 de noviembre de 1984 (Ar. 5877). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 22 de noviembre de 1984 (Ar. 5881). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 25 de enero de 1985 (Ar. 104). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 19 de junio de 1985 (Ar. 3426). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 2 de junio de 1986 (Ar. 3438). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 26 de enero de 1987 (Ar. 130). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 27 de febrero de 1987 (Ar. 1134). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 12 de febrero de 1990 (Ar. 896). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

³⁷ Respecto a esta materia véase la STS 23 de junio de 1982 (Ar. 4074). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 2 de julio de 1986 (Ar. 3927). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 10 de julio de 1986 (Ar. 4013). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 20 de enero de 1990 (Ar. 170). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. En este mismo sentido, véase la STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ País Vasco de 14 de junio de 1993 (Ar. 2859). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ Navarra de 29 de mayo de 1996 (Ar. 2146). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeu, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 3696). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Navarra 27 de febrero de 1998 (Ar. 732). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Cataluña 26 de junio de 1998 (Ar. 3169). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio M^a Palos Peñarroya, STSJ Galicia 15 de febrero de 1999 (Ar. 199). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente, STSJ La Rioja 6 de abril de 1999 (Ar. 834). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a. del Carmen Ortiz Lallana y STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2219). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

³⁸ MOLINA NAVARRETE, “Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1992, pág. 348.

³⁹ Sobre este tema véase la STSJ Asturias 22 de mayo de 1992 (Ar. 2506). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Eladia Felgueroso Fernández, STSJ Cantabria de 12 de diciembre de 1994 (Ar. 4885). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Taméz Iglesias, STSJ Cataluña de 3 de febrero de 1995 (Ar. 673). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez y STSJ Cataluña 5 de noviembre de 1999 (Ar. 4667). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

Ahora bien, ante este planteamiento se debe realizar una doble observación. En primer lugar, la reciprocidad no puede implicar nunca una especie de compensación a imagen y semejanza del art. 1195 Cc, según el cual, “*tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra*”. Por tanto, el incumplimiento de determinadas obligaciones por una de las partes, en este caso normalmente el empresario, no puede ser utilizado por el trabajador para infringir sus deberes. Esto no quiere decir, como han llevado a cabo algunas sentencias, que este argumento pueda ser utilizado desde un punto de vista más moral que jurídico, y se le pueda recriminar al empresario que siendo una obligación común de ambas partes y no exclusiva de cualquiera de ella, de lo que se puede deducir de la lectura de los artículos 1258 del Código Civil y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, no deja de ser paradójico que éste exija el cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con la buena fe contractual por quien no parece obrar según los parámetros de la misma en el cumplimiento de la prestación que le corresponde en el contrato de trabajo⁴⁰.

En segundo lugar, en la medida que ambas partes no asumen la misma posición en el contrato de trabajo, no se puede asumir una perfecta reciprocidad. Sin embargo, este deseo tampoco es razonable, ya que las obligaciones de empresario y trabajador ni son iguales, ni tan siquiera han de llegar a serlo bajo ningún concepto⁴¹. Son dos partes de una relación jurídica, que presentan derechos y obligaciones totalmente distintas. Por tanto, quizás en lo que se debe avanzar, o al menos, este debe ser el objetivo de las opiniones que aspiran a esta equiparación, sea que la reciprocidad suponga que las dos partes han de quedar sometidas a los dictados de la buena fe. Quizás, además, que el mismo rigor que se aplica a una parte, lo sea respecto a la otra.

Por todas estas razones, como ahora se va a poder comprobar, la exigencia de la buena fe en el persona del empresario ha sido un tema al que escasamente se le han dedicado unas páginas. Esto se debe a que la justificación de la presencia de la buena fe en la figura del empresario, sobre todo si se limita a llevarse a cabo desde el punto de vista limitador de los derechos subjetivos, presenta graves problemas, principalmente, porque el concepto poder del empresario es muy amplio.

2.- EL DEBER DE PROTECCION COMO PRECEDENTE DEL ACTUAL DEBER DE BUENA FE DEL EMPRESARIO

2.1.- INTRODUCCION

Es probable que cualquier tipo de referencia respecto a un hipotético deber de buena fe del empresario antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores no sea nada más que un deseo. En épocas anteriores también se exigía una determinada manera de comportarse al empresario, como ahora se podrá observar. Sin embargo, en ningún momento se hacía referencia a que las determinadas obligaciones especiales que debía observar pudieran incluirse dentro del concepto de fidelidad o de buena fe. Es evidente que éste no ha sido un tema que haya interesado a las normas que históricamente han regulado el contrato de trabajo. Ninguna referencia puede

⁴⁰ En esta materia véase la STSJ Madrid de 13 de julio de 1992 (Ar. 3695). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Perda Amann, STSJ Cantabria de 17 de noviembre de 1992 (Ar. 5586). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego, STSJ Galicia de 14 de enero de 1994 (Ar. 207). Ponente Ilmo. Sr. D. Benedicto Cea Ayala y STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁴¹ En este tema, la diferencia entre el Derecho Civil y el Derecho del Trabajo puede verse claramente en la STS (Sala civil) 31 de marzo de 1960 (Ar. 1261). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Murga Castro, en la que se aspira para una relación civil a “*una reciprocidad real entre los intereses de las partes en el actual*”. Sin embargo, parece difícil que pueda predicarse ésta de un contrato de trabajo.

encontrarse en normas anteriores al año 1980 respecto a la necesidad del empresario de ajustar su comportamiento a los parámetros dictados por la buena fe.

Es racionalmente creíble que el motivo de este nulo interés se deba a la propia configuración tradicional de la buena fe en el contrato de trabajo. Aún hoy, como se ha podido observar, la buena fe asume en la relación laboral funciones meramente limitativas de los derechos subjetivos. Siendo ésta la única tarea que se le asigna a este principio, las normas laborales anteriores al Estatuto de los Trabajadores no pretendieron en ningún momento limitar los derechos del empresario. En todo caso, como mucho, se determinaban algunas obligaciones de éste cuya finalidad era proteger la persona del trabajador.

Esta protección será de dos tipos. Por un lado, la típica, como ahora se observará, y es la relativa a los cuidados de la salud del trabajador, lo que se denominó seguridad e higiene. En segundo lugar, se trataba de ir eliminando los posibles abusos que los trabajadores habían sufrido en épocas anteriores. Fuera de estos dos aspectos, el empresario tenía una absoluta libertad para ejercitar sus poderes como deseara.

Esta equiparación del deber de protección del empresario al cumplimiento de buena fe de sus obligaciones, o sencillamente como contraprestación al deber de fidelidad del trabajador, posiblemente se originó a raíz de las influencias ideológicas surgidas en la época de aplicación del Fuero del Trabajo. Era una opción claramente política, frente a una limitación de los derechos sociales del trabajador, había que aplicar una ampliación de los derechos de protección frente a determinadas conductas del empresario. Esta afirmación claramente se puede comprobar cuando se detecta que todas aquellas obligaciones que fueron consideradas como de protección por parte del empresario a partir de este momento, ya habían sido reguladas anteriormente en las normas que establecían el régimen jurídico del contrato en épocas anteriores.

Aún a pesar de entender que esta equiparación se produce, por tanto, durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, es necesario realizar un sucinto análisis de los supuestos que obtuvieron la categoría de deber de protección del empresario en los textos anteriores. A parte del escaso interés que supusieron para el legislador estos deberes, también como conclusión anticipada se puede afirmar la escasa progresión de los mismos. En todo caso, las transformaciones que sufren estas obligaciones se deben, principalmente, a que determinados deberes a medida que iban quedando caducos desaparecían de las normas laborales, como por ejemplo, la materia relativa al *truck-system*. No existe, por tanto, un verdadero planteamiento del legislador.

2.2.- ANTECEDENTES REMOTOS

En este apartado se van a incluir todos los textos legales, incluso los proyectos de ley, que contienen alguna referencia que pueda ser incluida dentro del concepto de deber de protección del empresario.

Respecto al Proyecto de Código Civil de 1821, se contenía una regulación en la que se mezclaba la relación laboral común y lo que podría denominarse contrato de aprendizaje. En cuanto a la relación laboral ordinaria, el art. 462 atribuía lo que hoy se considera el poder de dirección al empresario al regular que "*el superior tiene derecho a la dirección del trabajador y a la corrección verbal*"; ahora bien, esta potestad quedaba limitada ya que se excluía, al menos directamente, "*la calidad y naturaleza del trabajo*", que según el artículo 469, "*se regulará también por el convenio, y en su defecto por la voluntad del superior*". De la misma

manera, se refería al contrato de aprendizaje, y como especialidades regulaba la sumisión del pupilo o aprendiz, según el art. 472, "*a la dirección y corrección paternal del superior*".

En cuanto al Código de Comercio de 1829, respecto a las obligaciones del que se podría denominar, con ciertas reservas, como empresario, el art. 182 establecía expresamente que "*tampoco pueden sustraerse los comitentes de cumplir las obligaciones que hicieren sus factores, á pretexto de que abusaron de su confianza y de las facultades que les estaban conferidas, ó de que asumieron en su provecho particular los efectos que adquirieron para sus principales*"⁴².

En lo que respecto al proyecto de Código Civil de Cambronero, del año 1836, se enunciaba lo que hoy se puede denominar como poder de dirección del empresario tanto para estos criados, en el art. 1266 al establecer que "*El amo tiene derecho a corregir verbalmente a su criado*", como en relación con el contrato de aprendizaje, cuando en el art. 1268 prescribía que "*El aprendiz estará sujeto a la dirección y corrección del maestro*".

Posteriormente, y hasta la promulgación de las primeras normas laborales, el contrato de trabajo fue regulado, con las diferencias de régimen jurídico ya conocidas, tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio. A raíz de la interpretación que llevó a cabo el Tribunal Supremo de sus preceptos, pueden encontrarse sentencias en las que, aunque sea remotamente, se pueden observar aspectos que bien pueden incluirse en este deber de protección que ha de cumplir el empresario.

Son cuatro los supuestos concretos que han sido descubiertos, y que son citados por orden cronológico, ya que no presenta ningún interés realizar cualquier otro tipo de clasificación.

En primer lugar, el Tribunal Supremo entendió que si el mandatario no conociera la revocación del mandante, éste venía necesariamente obligado a cumplir lo pactado por aquél, surtiendo todos los efectos lo convenido respecto a terceros que con él hubieran contratado de buena fe, si además no existió ningún tipo de extralimitación de sus facultades⁴³.

En segundo lugar, en un supuesto de contrato de transporte de mercancías, este Alto Tribunal afirmó rotundamente que "*teniendo en cuenta la naturaleza de las mercancías de que se trata y su exposición á deteriorarse por un pequeño retraso en el plazo calculado para su transporte á largas distancias, y supuesta la buena fe que debe existir en las relaciones comerciales entre las empresas*"⁴⁴.

En tercer lugar, también puede analizarse el caso de la presencia de la buena fe en el empresario, en este caso armador de buque, al afirmar que "*sin agravio a la buena fe que debe presidir en el cumplimiento de todo contrato, y sin desconocer la naturaleza del servicios a bordo, no es posible afirmar que de aquel derecho de restitución a puerto estén privados los maquinistas y demás oficiales del buque que, habiendo emprendido el viaje en utilidad del armador, se hallen de pronto, y sin motivo bastante, despedidos y desembarcados en puerto extranjero, con la necesidad imperiosa de regresar a su país o al puerto de origen, y cuyo*

⁴² Véase este supuesto en el Recurso de Injusticia Notoria de 28 de octubre de 1867.

⁴³ STS 28 de marzo de 1906. Ponente Excmo. Sr. D. Federico Monsalve.

⁴⁴ STS 25 de abril de 1910. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Pérez Vellido.

*retorno, si lo hubieran ellos de costear, haría ilusoria, en muchos casos, la expresada indemnización de perjuicios*⁴⁵".

En cuarto lugar, y último, en una sentencia del Tribunal Supremo se enjuicia un supuesto de buena fe por parte del empresario cuando una persona era contratada para llevar un cargamento a Dakar, y se afirma que *"aunque el viaje de regreso por cuenta del patrono no fuese la prestación material del trabajo convenido, era una derivación o consecuencia obligada del mismo, y, por tanto, cuando con tal viaje se relacione habrá de constituir origen de derechos y obligaciones para los contratantes*⁴⁶".

En cuanto a las normas que iniciaron la regulación del contrato de trabajo cabe destacar la Ley 17 de julio de 1911, reguladora del contrato de aprendizaje, en cuya norma se establecía como una de las obligaciones del patrono o maestro en el art. 14, *"la vigilancia del aprendiz dentro del taller y fuera de él; hasta donde sea posible, para corregir las faltas ó extravíos en que incurra en perjuicio de su enseñanza o moralidad"*.

Por último en este apartado, si se analiza el Código de Trabajo, de 23 de agosto de 1926, pueden descubrirse algunos preceptos que presentan algún tipo de relación con la materia objeto de estudio en este capítulo.

Así, en primer lugar, en el Libro Primero, relativo al contrato de trabajo, hay que destacar dos preceptos que no guardan ningún tipo de relación entre ellos. En el primer caso, sobre el contrato de trabajo en general, en el art. 15 se prohibía el establecimiento en los centros de trabajo de *"tiendas, cantinas o expendurías"* que pertenecieran a los empresarios, así como, se declaraba nula toda condición que, directa o indirectamente, obligara a los trabajadores a *"adquirir los objetos de su consumo en tiendas o lugares determinados"*. En el segundo caso, en cuanto al contrato de embarco, el art. 49 establecía la obligación del capitán o patrón de *"dar certificado de idoneidad y conducta al individuo de la dotación que lo solicite a su desembarco"*.

En el libro segundo, que recoge la tradición de la Ley de 17 de julio de 1911, también se encuentran referencias a la presencia de la buena fe en la actuación del patrono. Así, respecto al maestro, regulaba, entre sus obligaciones, en el art. 70 que *"el patrono o maestro está obligado a la vigilancia del aprendiz dentro del taller y fuera de él, hasta donde sea posible, para corregir las faltas o extravíos en que incurra en perjuicio de su enseñanza y de su moralidad"*, pero además, debía hacer cumplir *"las leyes de carácter higiénico, moral y social que puedan tener relación con el mismo"*, según el art. 105. En estos casos, la propia norma exigía que el patrono se comportara *"como un buen padre de familia"*, según el art. 103. Aún así, si en el cumplimiento de estas obligaciones el patrono o sus encargados trataran al aprendiz con abusos o dureza, podría solicitar la rescisión del contrato, de acuerdo con el art. 83. En virtud del contenido de esta norma, MONTOYA MELGAR ha entendido que se *"produce un efecto de vivo contraste entre los deseos de modernización económico-social de la Dictadura y el arcaísmo de unas disposiciones de acento paternal, moralizador y gremialista"*⁴⁷.

⁴⁵ STS 10 de noviembre de 1925. Ponente Excmo. Sr. D. Segundo F. Argüelles.

⁴⁶ STS 6 de octubre de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Pérez Rodríguez.

⁴⁷ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 166.

Junto a esta norma capital, se dictaron diversas normas, todas ellas de claro carácter paternalista, ya que la Dictadura "*quiso atraerse las simpatías de las clases obreras mediante un incremento de la Política Social*"⁴⁸. Entre las disposiciones cabe destacar en cuestiones relacionadas con el contrato de trabajo el Real Decreto de 26 de marzo de 1925, sobre contrato de embarque, que en la materia que directamente afecta a esta investigación sólo regulaba en el art. 25 que en los supuestos de revocación del viaje o cambio de destino, "*la indemnización a los tripulantes por la rescisión del contrato se ajustará a lo que disponen los artículos 638, 639 y 640 del Código de Comercio*"⁴⁹.

2.3.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1931

La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 reguló toda una serie de preceptos que desarrollaban los deberes del empresario frente al trabajador⁵⁰. Estos artículos presentan una doble característica que va a estar presente hasta nuestros días y que tanta relevancia va a tener en el desarrollo de la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo. En primer lugar, se reconoce legalmente por primera vez el poder de dirección del empresario, aunque no puede haber ninguna duda de su presencia desde tiempos inmemoriales; por esta razón, el sentido de dicha inclusión fue objetivar y racionalizar estas funciones, ya que van a servir para instituir un contrapeso a su actuación⁵¹. En segundo lugar, todos los artículos de esta norma van a tener muy presente una finalidad proteccionista del empresario frente al trabajador⁵², que ni será excesivamente diferente a la orientación que tenía en normas anteriores, ni, como se verá, variará radicalmente en períodos posteriores.

Estas obligaciones concretas, reguladas todas en el capítulo III de esta norma dedicado a las clases, requisitos y efectos del contrato de trabajo, han sido clasificadas en los siguientes cinco bloques.

Respecto a las invenciones del trabajador, el artículo 25 regulaba que si la explotación por el patrono de la invención llamada de servicio diese lugar a ganancias que "*supusiesen evidente desproporción con las remuneraciones del trabajador*", desproporción que según HINOJOSA había de estar entre la ganancia obtenida por el empresario y la remuneración del obrero en el trabajo que se hizo la invención⁵³, "*el trabajador recibirá la adecuada indemnización especial*".

Los artículos 39 y 40 se dedicaban a las obligaciones de alojamiento y principalmente respecto al trabajo doméstico, ya que las personas incluidas en este colectivo requerían una regulación específica porque sus condiciones eran totalmente diferentes a las del resto de trabajadores. Concretamente el art. 39 establecía que si el trabajador viviera en casa del patrono o a cargo de la empresa, "*las condiciones del local, dormitorios y comidas habrán de ser los adecuados a su situación, estado y exigencias de la moralidad y la higiene*"; mientras que en el art. 40 se determinaba que "*El patrono deberá en estos casos alojamiento,*

⁴⁸ MARTIN GRANIZO y GONZALEZ ROTHVOSS, *Derecho Social*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1935, pág. 31.

⁴⁹ Sobre éste véase ALMANSA PASTOR, *La relación de embarco del capitán de marina mercante*, Oviedo, (Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos), 1967, pág. 5.

⁵⁰ Sobre estos preceptos, GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 71.

⁵¹ MARTIN VALVERDE, "La formación del Derecho del Trabajo en España", *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, (Congreso de los Diputados), 1987, pág. LXXX.

⁵² DE LA VILLA GIL, "El Derecho del Trabajo en España durante la Segunda República", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, números 34,35 y 36, 1969, pág. 272.

⁵³ DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1932, pág. 71.

alimentación y auxilios médicos a los trabajadores que enfermaren, durante cuatro semanas".

También pueden encontrarse varios preceptos que, desde múltiples puntos de vista, tenían como finalidad la protección del salario del trabajador. Así, en el art. 41 se regulaba la prohibición del *truck-system* al establecer que *"se entenderá por nula toda condición que, directa o indirectamente, obligue a los obreros a adquirir los objetos de su consumo en tiendas o lugares determinados"*; en el art. 42 se prohibía *"el establecimiento en las fábricas, obras y explotaciones de cualquiera clase que sean, de tiendas, cantinas o expendurias que pertenezcan a los patronos"* y en el art. 46 no se permitía, bajo ningún concepto, *"el pago del salario en días de descanso ni en lugares de recreos, tabernas, cantinas o tiendas, salvo cuando se trate de obreros empleados en alguno de estos establecimientos"*.

Asimismo, se regulaban dos limitaciones a casos de arrendamientos de bienes del patrono al trabajador. Mientras que en el art. 44 se fijaba que si el patrono alquilara al trabajador una vivienda, *"deberá acreditarse la libre aceptación de éste, y el alquiler será calculado con moderación y tan sólo para asegurar el interés legal del capital invertido en las edificaciones"*; en el art. 45, si el patrono arrendara al trabajador un terreno para su cultivo, el precio de la renta *"será equitativo, no excediendo en ningún caso al usual de la comarca"*, y en caso de rescisión del contrato de trabajo, *"el patrono habrá de respetar el año agrícola y abonará al trabajador saliente el valor de las mejoras hechas en la tierra, con arreglo a derecho"*, tal y como se expresa en precepto concordante del Código Civil.

Finalmente, en el art. 54 se regulaba que si el trabajador tuviera que depositar *"certificados, documentos de identidad, objetos, instrumentos, materiales, alimentos o vestidos, una vez realizada la entrega con las formalidades debidas, el patrono o la empresa serán responsables de la custodia de aquéllos, sin derecho alguno de retención"*, aunque la verdadera finalidad de este precepto era la prohibición por parte del empresario de retener estos objetos para hacerse pago de posibles deudas del trabajador.

2.4.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944

El empresario, durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, no estaba obligado a cumplir sus obligaciones de acuerdo con el principio de la buena fe, ya que éste, como concepto recíproco tal y como se conoce en la actualidad no existía. En este orden de cosas, sólo se le exigía el denominado deber de protección, que solía derivarse de la regulación contenida en el art. 75.6 LCT que contenía, entre las obligaciones del empresario, la de *"tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana"*⁵⁴. Sin embargo, esta afirmación no puede entenderse, en ningún caso, una desconexión total entre esta concreta obligación y un sentido general de la lealtad⁵⁵ o de la buena fe⁵⁶, que sí estaba presente en aquella época.

Este deber de protección tenía su correspondencia en el deber de lealtad y fidelidad del trabajador, aunque, socialmente y jurídicamente, las diferencias entre ambos fueran muchas, principalmente derivadas de la relación de poder que ostentaba el empresario. Esta conexión

⁵⁴ Sobre éste véase PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 218.

⁵⁵ MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 658.

⁵⁶ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 20.

permitió que se llegara a expresar una unión entre ambas actividades del empresario al entender que existía una "correlación" entre este deber de protección y el poder de dirección, de manera que se expresa el antagonismo entre lo que era considerado un derecho y la imposición de una obligación⁵⁷. Incluso, en el Bando de 19 de julio de 1936, realizado por el General Mola se refería a la necesaria "sensatez" de los trabajadores y a la "caridad" de los empresarios. Asimismo lo entendió el Tribunal Supremo al afirmar que se "proclama el deber de fidelidad de los trabajadores a la empresa, en justa correspondencia al deber del empresario de tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana", deberes ambos "esenciales a la buena marcha de la producción, que sólo basada en la confianza y fe mutua entre obrero y empresario puede prosperar"⁵⁸.

Esta configuración del deber de protección del empresario presenta un cierto componente ideológico, ya que poca relación presenta con preceptos que contenían esta obligación en aquellas épocas en países de nuestro entorno. Concretamente, el parágrafo 618 del BGB que regulaba el denominado deber de asistencia (*Fürsorgepflicht*), que los autores germánicos contraponían al deber de fidelidad (*Treuepflicht*)⁵⁹, según el cuál el empresario tiene que instalar y mantener las habitaciones, el equipo y los aparatos que tenga que procurar para la prestación del servicio, y también regular los servicios que deban prestarse bajos sus órdenes o su dirección, de forma que el empleado esté protegido contra los riesgos de la vida o la salud en la medida que permita la naturaleza de la prestación de servicios. En el mismo sentido, el art. 2087 Cc italiano establecía que el empresario era el obligado a adoptar, en el ejercicio de la empresa, y en la medida de la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica, sea necesario para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los trabajadores⁶⁰.

Así la buena fe exigía que el contrato de trabajo se integre o se interprete comprendiendo el deber de previsión. Ahora bien, ésta solía referirse al modo y manera de cumplir las obligaciones y creaba unas obligaciones accesorias que se habían de entender comprendidas en el contrato de trabajo. Por esta razón, parece dudoso que una fórmula tan general como la de la buena fe pudiera ser fundamento suficiente para establecer el deber de previsión con todo el alcance y contenido que debe tener. Ahora bien, este carácter protector no se puede entender en un sentido medieval como ocurrió en Alemania, tal y como pudo observarse en la introducción histórica. Por lo que, las reglas de la buena fe deben conjugarse con este principio protector, que debe reconocerse como un principio general del derecho del trabajo y, especialmente, del contrato de trabajo. Así, la buena fe sólo determinaba las exigencias que de acuerdo con el carácter protectorio del contrato deben imponerse al patrono⁶¹.

⁵⁷ SERRANO CARVAJAL, "El deber de protección del empresario", *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1980, pág. 83. De la misma manera, PEREZ BOTIJA entendió que "frente a los deberes de fidelidad y obediencia del trabajador se contraponen el deber de protección a este por parte del empresario", *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 190. Igualmente, ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 516. Sin embargo, ALONSO OLEA matiza esta opinión al aseverar que "es difícil ver respecto de él una reciprocidad estricta con otras correlativas del trabajador, a semejanza de lo que ocurre con el deber de fidelidad de éste", *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 145.

⁵⁸ STS 11 de marzo de 1952 (Ar. 373). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

⁵⁹ Sobre este tema, véase HUECK, "L'obbligo di fedeltà nel Diritto privato moderno", *Nuova Rivista di Diritto Commerciale*, Volumen II, 1949, págs. 57 ss.

⁶⁰ Sobre esta previsión social como deber de colaboración del empresario, véase BARASSI, *Elementi di Diritto del Lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 130 y BARASSI, *Il Diritto del Lavoro. Tomo II*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 282.

⁶¹ KROTOSCHIN, "El deber de previsión en el contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria*

En todo caso, este deber de protección regulado en la norma de 1944 presenta tres características principales. En primer lugar, era de tipo unilateral, ya que sólo se le exigía al empresario, que debía cumplir con sus deberes "*con una diligencia o cura especial*" que derivaba de los intereses y la persona del trabajador⁶². En segundo lugar, se fundamentaba en una especie de relación paterno-filial que se debía tener hacia el trabajador⁶³, en la que se le imponía al empresario "*un deber total e ilimitado de integrarse por la vida entera del trabajador en su doble aspecto moral y material*"⁶⁴; aunque, por supuesto, sin que fuera necesario llegar a la situación creada en las regulaciones de aprendizaje. En tercer lugar, presenta un "*fuerte sentido ético*"⁶⁵ que fue contrapuesto "*a una concepción materialista*"⁶⁶.

Las manifestaciones de este deber, cuya primera regulación sistemática se encuentra en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, como se ha podido comprobar, pasó casi de manera literal a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Ahora bien, en ningún momento se realizaba una formulación general de éste, sino que se limitaba a enunciar toda una serie de actuaciones que se entendía incluidas dentro de este deber general, constituyendo una "*especie de cajón de sastre en el que se agrupan una serie de obligaciones heterogéneas*"⁶⁷. Entre estos deberes cabe citar los siguientes, aunque podrían incorporarse también otros diferentes.

Así, en el art. 30 se regulaban las invenciones del trabajador, de manera que "*si la explotación, por el empresario, de la invención llamada de servicio diese lugar a ganancias que supusieran evidente desproporción con las remuneraciones del trabajador que en el ejercicio de su trabajo ha producido la invención, éste recibirá la adecuada indemnización especial*".

En el art. 34, respecto a los bienes depositados por el trabajador, se regulaba que si tuviese que depositar en la empresa cualquier tipo de bien, "*una vez realizada la entrega con las formalidades debidas, aquélla será responsable de su custodia, sin derecho alguno de retención, pudiendo el trabajador reclamar en todo momento la devolución de sus depósitos si no fuesen necesarios a los fines del contrato*".

En el art. 48, si el trabajador fuese admitido a vivir en la casa del Patrono o a cargo de la Empresa, o a ser sustentado por ella, "*las condiciones del local, dormitorios y comidas habrán de ser los adecuados a su situación, estado y exigencias de la moralidad y de la higiene*".

de Alejandro M. Usain, Buenos Aires, (Librería El Ateneo Editorial), 1954, págs. 301-303.

⁶² ALONSO OLEA, *Lecciones sobre el contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 181. Sin embargo, la STS 12 de enero de 1944 (Ar. 13) estableció la necesidad de actuación del empresario también según la buena fe, al afirmar que se halla "*inspirado generalmente el contrato de trabajo en la confianza y respeto mutuos*".

⁶³ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 273.

⁶⁴ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 101.

⁶⁵ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 515. Igualmente, GUILARTE, *Manual de Derecho del Trabajo*, Valladolid, (Lex Nova), 1960, pág. 190.

⁶⁶ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 192.

⁶⁷ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, pág. 85.

En el art. 49 declaraba *"toda condición del contrato que directa o indirectamente obligue a los trabajadores a adquirir los objetos de su consumo en tiendas o lugares determinados"*.

En el art. 50 se prohibía *"el establecimiento, en las fábricas, obras y explotaciones, de cualquier clase que sean, de tiendas, cantinas o expendurias que pertenezcan a los empresarios, destajistas, capataces o representantes suyos, o a personas que tengan, por razón del trabajo, alguna autoridad sobre los trabajadores de la industria respectiva"*, excepto en el supuesto de los economatos regulados en el art. 51.

En el art. 52, si el empresario alquilara una vivienda al trabajador *"deberá acreditarse la libre aceptación de éste, y el alquiler será calculado con moderación y tan sólo para asegurar el interés legal del capital invertido en las edificaciones"*; estas viviendas debían responder *"a las exigencias de la moralidad y de la higiene"*, y en caso de rescisión del contrato de trabajo, el trabajador tenía derecho a *"permanecer en la casa durante un mes después de la rescisión de aquél. Durante este plazo no podrá aumentarse el alquiler pactado"*.

Asimismo, en el art. 53 si el empresario cediera al trabajador un terreno para su cultivo, el *"precio de la renta será equitativo, no excediéndose en ningún caso al usual en la comarca"*; en caso de rescisión del contrato de trabajo, sea por culpa del trabajador o no, el empresario *"habrá de respetar el año agrícola, y abonará al trabajador saliente el valor de las mejoras hechas en la tierra con arreglo a derecho"*.

En materia de obligaciones del empresario, el art. 75, que según MENENDEZ PIDAL reflejaba *"el deber recíproco de cumplir con las normas de lealtad"*⁶⁸ por parte del empresario, se establecían toda una serie de deberes relativos a la remuneración, la ocupación efectiva, la satisfacción puntual de la retribución, al reintegro al trabajador de los gastos suplidos por éste, indispensables para la ejecución del trabajo, a entregar un certificado en el que se hiciera constar el tiempo servido en la empresa y la clase de trabajo o servicio que se hubiera realizado, y finalmente, tal y como se ha enunciado al principio de este apartado, la consideración debida a la dignidad humana.

Para finalizar esta referencia legislativa, entre los preceptos contenidos en el Título III relativo al aprendizaje, el art. 137 regulaba que este contrato *"descansa en el respeto, consideración y obediencia del aprendiz hacia el maestro, quien, a su vez, deberá conducirse para con el aprendiz (incluso en la facultad de moderada corrección a que se refiere el artículo 139) como un buen padre de familia"*, por lo que, según el art. 139, el empresario *"está obligado a la vigilancia del aprendiz dentro del taller y fuera de él, hasta donde sea posible, para corregir las faltas o extravíos en que incurra en perjuicio de su enseñanza o moralidad"*.

Como conclusión, y antes de entrar a analizar qué significa la buena fe en el empresario después de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, cabe realizar dos afirmaciones que sintetizan el período de configuración ideológica del deber de protección del empresario. En primer lugar, la regulación de este período supuso una acentuación del sentido protector del trabajador, que se concreta en el establecimiento de los principios tuitivos a nivel de la relación individual de trabajo, mientras que se les privaba del gran instrumento que

⁶⁸ MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1961, pág. 658.

es la negociación colectiva, así como el resto de los derechos colectivos⁶⁹. En segundo lugar, de estos preceptos en casos muy extraños se extraen consecuencias interpretativas "*que pudieran ir en un sentido favorable a los intereses de los trabajadores más allá de la literalidad de las normas*"⁷⁰, supuso que por su especial regulación, con un contenido más ideológico que jurídico, y "*al no haber sido satisfecha tradicionalmente por los empresarios ni reclamada o atendida judicialmente, hubo de ser en su mayor parte impuesta coactivamente por el Estado, cuando no concretada convencionalmente a través de requerimientos colectivos de los trabajadores*"⁷¹.

3.- ACTUAL REGULACION DEL DEBER DE BUENA FE DEL EMPRESARIO

3.1.- CUESTIONES GENERALES

La buena fe, como concepto general aplicable a la conducta del empresario es un fenómeno reciente, ya que no se puede hallar ninguna manifestación expresa de buena fe recíproca, y por tanto, también exigible al empresario hasta la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en el año 1980. En la actualidad, a partir de la regulación del art. 20.2 *in fine* TRET, el empresario está obligado a cumplir sus obligaciones según los dictados del principio de la buena fe. Una regulación similar en un tema que presenta una cierta relación con el contrato de trabajo puede encontrarse en el art. 10 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre régimen jurídico del contrato de agencia, al establecer que "*en sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe*".

Esta regulación no existe en la mayoría de textos legales que se encuentran en vigor en los distintos países de la Unión Europea. Por supuesto esto se debe, como se ha podido ver, en que el tratamiento que se le da a la buena fe en el contrato de trabajo es totalmente diferente. Sólo en Portugal puede hallarse una referencia similar, aunque no igual. Concretamente, en el art. 19 del Decreto Ley 49 408, de 24 de noviembre de 1969, que regula el régimen jurídico del contrato individual de trabajo, se establece, entre las obligaciones del empresario, la de tratar y respetar al trabajador como colaborador.

Sin embargo, de la misma manera que se afirmó anteriormente respecto a la buena fe en general, el hecho de no estar regulado este principio no significa que no sea exigido en el comportamiento del empresario. Esto, por ejemplo, puede verse en diversos países de nuestro entorno europeo en los que, como se ha afirmado, no existe una prescripción específica de la buena fe del empresario, pero fundamentan dicha exigencia en las normas generales. Así, esta afirmación puede verse claramente en Alemania cuando, en base al parágrafo 242 del BGB se proclama un "*deber de lealtad por parte del empresario*"⁷², en Italia, por aplicación del art. 1375 del Código Civil⁷³ o en Francia, donde se entiende que el empresario ha de respetar una obligación general de la lealtad⁷⁴.

⁶⁹ Sobre este tema véase FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 225.

⁷⁰ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, pág. 85.

⁷¹ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 19.

⁷² KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 337.

⁷³ Sobre este tema véase DI MAJO, "Incontro di studio Civil-Lavoristico", *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Turin, (G. Giappichelli Editore), 1992, pág. 19 y PERSIANI, "Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro", *Il Diritto del Lavoro*, número 2, 1995, pág. 147.

⁷⁴ MIALON, *Les pouvoirs de l'employeur*, París, (LGDJ), 1996, pág. 46.

No existe un concepto genérico propio de buena fe del empresario, sino que se le pueden aplicar todas las notas características que se han estudiado respecto a la buena fe en general. Ahora bien, sí que aparecen algunas cuestiones que bien pueden entenderse propias del comportamiento del empresario. Principalmente, el fundamento de la especificidad de esta buena fe deriva de que el contrato de trabajo no puede estar totalmente asentado en el principio de la autonomía de la voluntad ya que empresario y trabajador no guardan igualdad, y ni siquiera equilibrio en sus respectivas situaciones, como sujetos de una determinada relación. Existe todo lo contrario, una desigualdad real de los sujetos⁷⁵.

Por esta razón, como después podrá comprobarse, la principal función que realiza la buena fe en este ámbito deriva de la limitación de los derechos subjetivos del empresario. Evidentemente, el derecho subjetivo principal de éste se resume en el poder de dirección, que es el que se trata de limitar con la aplicación de este principio general. Ahora bien, tampoco esta restricción del poder de dirección puede ser absoluta, ya que, de acuerdo con las palabras que utilizaron en su momento HUECK y NIPPERDEY, no se puede, bajo ningún concepto, impedir al empresario "*la defensa de sus intereses propios legítimos y sobre todo, los intereses de la empresa, por todos los medios legales lícitos, aún cuando ello tenga lugar a costa del trabajador*"⁷⁶.

Inevitablemente, cuando se hace referencia a la buena fe con la que el empresario ha de cumplir sus prestaciones, se está ante un concepto moderno o avanzado del término. La buena fe, en este sentido, representa una cierta búsqueda de un equilibrio, que siempre ha sido, y probablemente seguirá siendo, inestable y cambiante, en las relaciones de trabajo. Continuamente se está dando un reequilibrio de la posición que ocupan las dos partes en el contrato de trabajo. Por esta razón, se pretende que este principio general pueda llegar a impulsar una nueva estrategia socioeconómica del empresario en la gestión y dirección de la empresa, orientada, no sólo hacia la búsqueda continua de una mayor y mejor ventaja competitiva, si no también centrada en objetivos de pura racionalidad y eficiencia económica, y al tiempo, en objetivos de tipo social, de mayor calidad de trabajo. Es en este sentido en el que MARIN CORREA afirmaba que "*excluida toda nota de paternalismo y de proteccionismo, que puede rozar un cierto desconocimiento de la igualdad radical de todos los hombres y afectar a la dignidad del trabajador, en cuanto tal, yo me permito aventurar el criterio de la fraternidad fundada en la reinversión de los beneficios de la empresa*"⁷⁷.

Por todas estas cuestiones, entiende MOLINA NAVARRETE, que la conducción de la actividad empresarial de conformidad a las exigencias de buena fe, entendido desde un nuevo sentido, ha de permitir diseñar un diferente equilibrio, una nueva relación entre la predominante función productiva de la empresa capitalista y la todavía naciente, función social de la misma. Esta buena fe nueva debe introducir un relevante factor de dinamización y renovación de la función de gestión del personal como consecuencia de la integración de una nueva ética o cultura de empresa. Modernización ética y cultural que encuentra un preciso puntal en el proceso de

⁷⁵ Sobre este tema véase, entre otros, PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 279 y SOMOZA ALBARDONEDO, *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (MTSS), 1982, pág. 133.

⁷⁶ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 156.

⁷⁷ MARIN CORREA, "Los valores fundamentales en la relación de trabajo", *Actualidad Laboral*, Tomo III, 1997, pág. 1152.

reformulación axiológica operado por la obligada impregnación constitucional del principio de la buena fe⁷⁸.

Sin embargo, en esta cuestión se deben realizar las siguientes dos puntualizaciones.

En primer lugar, no son éstas las cuestiones a las que suelen referirse los autores que se han dedicado al estudio de este tema, ya que, además, el número de sentencias que tratan este asunto es limitadísimo. Estas opiniones no difieren excesivamente de lo que podría ser una definición de la presencia de la buena fe en el modo de comportamiento del trabajador. Así, se dice que este principio "*tiene el mismo carácter omnicomprendivo que el del trabajador*"⁷⁹, como categoría contractual ha de ser aplicada al cumplimiento de las obligaciones y ejercicio de los derechos y poderes por parte del empresario⁸⁰, siempre teniendo en cuenta que aparece una obligación de salvaguarda de intereses de las partes durante la ejecución del contrato de trabajo⁸¹.

En segundo lugar, no puede derivarse una relación directa entre la buena fe del empresario y una modernización del concepto del contrato de trabajo, porque esta afirmación abarca dos planos absolutamente diferentes. Por un lado, existe un deseo, si éste es el caso, de igualar las posiciones de las dos partes del contrato de trabajo. Ahora bien, este planteamiento tiene dos observaciones a realizar. Primero, es difícil atribuir a un concepto estrictamente jurídico una función que afecta al fundamento del contrato de trabajo, y que por tanto casi merece el calificativo de conceptual. Segundo, en el sentido que se ha venido utilizando la expresión buena fe, ésta se refiere a unas normas de conducta, que se aplican a unos derechos y a unas obligaciones de las partes de la relación jurídico-laboral que son absolutamente diferentes, y que, por lo tanto, difícilmente llegarán a converger.

Por tanto, como mucho se podrá llegar a limitar de manera muy relevante el poder de dirección del empresario. Sin embargo, esta función no será nada más que lo que en la actualidad le sucede al trabajador, y que tantas críticas supone entre los autores que pretenden esta ampliación del concepto. Además, probablemente no sea función de la buena fe esta restricción de los poderes empresariales, sino controlar la inexistencia de abusos, en aquellos casos en que la negociación colectiva, que probablemente sea el mecanismo más correcto para este tema, no lo haya llevado a cabo.

Quizás en el aspecto que más novedad podía suponer, en cuanto a la función normativa de la buena fe, si asume tareas integrativas, no está nada desarrollado. Sin embargo, es cierto que en materia de Derecho del Trabajo esta función no debería tener tanta relevancia como en el resto de contratos ya que existe una fuente de regulación tan importante como es la negociación colectiva, de manera que las lagunas tendrían que ser menores. En todo caso, y previendo esta posibilidad, si aún así existieran cuestiones no reguladas por las partes, la buena fe podría intentar integrar dichas cláusulas. En todo caso, se debe tener en cuenta que no existe ninguna resolución judicial que aborde este tema, lo que significa que, o bien no existen discrepancias sobre él mismo, o, quizás, es más acertado decir, que sencillamente es una materia que escasamente se plantea en las relaciones laborales.

⁷⁸ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, pág. 354.

⁷⁹ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 156.

⁸⁰ DEL REY GUANTER, "Derecho fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para un teoría general", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995, pág. 209.

⁸¹ CASTELVETRI, "L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, número 4, 1995, pág. 468.

En cuanto al concepto propiamente dicho, hay que advertir que no existe una definición única del mismo. Tal y como se ha podido ver anteriormente, ya es difícil fijar un concepto único de la buena fe, por lo que mayores problemas origina tratar de acomodar esta figura jurídica a las dos partes de la relación laboral. Esta situación también podrá observarse cuando se estudie la buena fe en el comportamiento del trabajador, donde la definición necesariamente debe realizarse por medio del estudio de todas las circunstancias que concurren en la misma.

Ahora bien, quizás como la función de la buena fe en el comportamiento del empresario se ha limitado, tal y como se ha visto, a una materia muy concreta, la restricción de los poderes empresariales concretados en el poder de dirección, sí que es más fácil tratar de extraer alguna nota propia. Esta podría ser, de acuerdo con la orientación ofrecida por parte de la doctrina italiana, en cuanto a la aplicación en el principio de la razonabilidad⁸². Este concepto, que no coincide exactamente con el término de la buena fe, expresa, en primer lugar, una cierta conexión con el Derecho. El ejercicio razonable de un poder, concretamente el del empresario, ha de ser, necesariamente ajustado a las normas laborales, aunque algunos autores prefieren utilizar el concepto motivado⁸³. Ahora bien, si se entiende el concepto de razonabilidad desde un punto de vista exclusivamente positivo, o sea, ajustado a las normas, se olvida todo el componente ético de las mismas.

Por tanto, el comportamiento del empresario no basta con que sea ajustado al Derecho positivo, sino que también ha de tener en cuenta estos elementos derivados del Derecho natural, si se permite el uso. Es aquí donde se produce la conexión entre la razonabilidad y la buena fe. Si se atribuye al uso razonable de los poderes del empresario esta doble vertiente, legal y ética, se puede estar claramente ante una definición, más o menos acertada, del concepto concreto. Sin embargo, ante esta aparente solución, deben realizarse dos precisiones.

En primer lugar, este concepto proviene de los Derechos anglosajones, en los que su uso se lleva a cabo respecto del término en positivo, o sea, ya que se exige un comportamiento *reasonable* a las partes de una relación jurídica. Por tanto, su traslación a las legislaciones, por llamarlas de algún modo, latinas, presenta bastantes conflictos de aplicación. Es muy probable que el significado del término razonable no presente demasiadas identidades si se comparan la legislación británica y la italiana, o la española⁸⁴.

En segundo lugar, aún aceptando la utilización del concepto de la razonabilidad al ejercicio de los poderes empresariales, no queda claro cuál es su ámbito. No aparece ninguna referencia que permita delimitar su significado, para poder asegurar qué conductas se ajustan al mismo y cuáles no. Por tanto, deberá repetirse el mismo argumento que en el concepto general de la buena fe, de manera que tendrán que ser los tribunales que, en cada momento y según las circunstancias concretas de cada caso, decidan si una determinada conducta es ajustada a Derecho, en el sentido amplio del término, o no.

⁸² FERRARO, *Autonomia e poteri nel Diritto del Lavoro*, Padua, (Cedam), 1992, pág. 187.

⁸³ Respecto a este tema véase TULLINI, "Correttezza contractuale e obbligo di motivazione", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, número 2, 1988, pág. 956 y LUQUE PARRA, *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona, (Bosch), 1999, págs. 132-133.

⁸⁴ Esta afirmación puede comprobarse claramente si se lee el uso que se hace de la misma en, entre otros, O'CONNOR, *Good Faith in English Law*, Aldershot, (Dartmouth), 1990, págs 99 y 100, WILLETT, "Good faith in consumer contracts: rule, policy and principle", *Good Faith in Contract and Property Law*, Oxford, (Hart Publishing), 1999, págs. 199 ss y AA VV, *The Law of contracts*, Londres, (Butterworths), 1999, págs. 55 ss.

Aunque el Tribunal Constitucional no haya pensado su aplicación para este tipo de cuestiones, quizás también podría tenerse en cuenta en este momento la teoría de la aplicación del principio de la proporcionalidad. En resumidas cuentas, para comprobar si una determinada medida llevada a cabo por el empresario supera el juicio de la proporcionalidad fijado por este tribunal, es necesario constatar si cumple tres requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, que es el denominado juicio de idoneidad; si además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, calificado como juicio de necesidad; y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, que es el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto⁸⁵.

En esta línea de tratar de llevar a cabo una especificación de las posibles manifestaciones de este principio de la buena fe en la conducta del empresario, sí que queda claro que lenta pero inexorablemente este concepto se va abriendo paso al criterio de aplicabilidad en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Así, claramente se puede afirmar que la buena fe puede imponer ciertas obligaciones accesorias al empresario⁸⁶, que se pueden concretar en casos tales como la aplicación de la condición más beneficiosa, la movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la sucesión de empresa, la responsabilidad de empresa, los convenios colectivos extraestatutarios, así como la concurrencia de convenios⁸⁷.

Hablar de buena fe en el comportamiento del empresario supone siempre relacionarlo con el poder de dirección del mismo, y, particularmente, con la limitación del mismo. Así, la buena fe, en una de sus acepciones más tradicionales del término en el Derecho del Trabajo⁸⁸, ha de figurar en el comportamiento del empresario en el ámbito de la relación de trabajo, limitando "*los poderes de dirección y de control de la actividad laboral*"⁸⁹, ya que gozará "*de un protagonismo especial a la hora de establecer los límites que debe respetar el ejercicio del poder disciplinario*"⁹⁰, por haber sido considerado como un "*inestimable instrumento jurídico de control de los poderes unilaterales y discrecionales del empresario*"⁹¹.

Como puede observarse se trata de la función limitadora de los derechos subjetivos del empresario, identificados con este poder de dirección. El control de las facultades empresariales es difícil de llevar a cabo por la misma idiosincrasia de la relación laboral. Es cierto que existen los representantes de los trabajadores o los propios sindicatos, pero su eficacia puede llegar a no ser suficiente, sobre todo en aquellos ámbitos en los que no pueden estar presentes, por ejemplo,

⁸⁵ Sobre este tema véase la STC 66/1995, de 8 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, STC 55/1996, de 28 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, STC 207/1996, de 16 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra, STC 37/1998, de 17 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer y STC 98/2000, de 10 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Garrido Falla.

⁸⁶ CALVO GALLEGO, *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Madrid, (CES), 1995, pág. 173.

⁸⁷ MOLINA NAVARRETE, "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", *Actualidad Laboral*, Tomo III, 1997, pág. 1092.

⁸⁸ Este tema en la doctrina italiana, que es quizás quien más lo ha estudiado, puede ser analizado en TULLINI, "Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, número 4, 1987, págs. 871 ss. y BIANCA, "La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale", *Rivista di Diritto Civile*, Tomo I, 1983, pág. 214.

⁸⁹ GARCIA MURCIA, "Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)", *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1990, pág. 280.

⁹⁰ GIL GIL, *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1993, pág. 85.

⁹¹ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, págs. 354.

las pequeñas empresas. Por esta razón, se debe recurrir a un control de estos poderes del empresario por medio de la aplicación del principio de la buena fe ejecutiva en sede judicial⁹². Son los tribunales quienes aplicando los criterios que se consideren exigible a los empresarios en el desarrollo de su actuación, marcarán los límites por los que debe transitar aquella esta situación que DI MAJO ha expresado acertadamente como “*el gobierno de la discrecionalidad del empresario*”⁹³.

Esta reducción de la posibilidad de actuación del empresario suele tener una correlación con la ampliación de los derechos subjetivos del trabajador. Por tanto, es importante, a la hora de analizar esta reducción de los actos empresariales conocer qué tipo de derechos del trabajador se ven compelidos cuando el empresario se extralimita en sus funciones. Dicho de otra manera, si es relevante que este control se lleve a cabo cuando los derechos ejercitados por el trabajador se refieren a los ordinarios⁹⁴, aún es más necesario limitar la discrecionalidad absoluta del empresario en el ejercicio de sus poderes empresariales, cuando de dichos poderes empresariales se deriva o se pueda derivar una violación de los derechos fundamentales, limitaciones que afectan tanto a los poderes disciplinarios como a los poderes organizativos⁹⁵.

Así, lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en dos fundamentales sentencias que han analizado este tema. En la primera⁹⁶, entendió que el principio de buena fe no puede amparar la concreta orden del empresario ya que, además, éste no adujo otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos con los que justificar la interferencia en el ejercicio de la libertad sindical. Si el empresario consideraba que el paro en cuestión era ilícito podía hacer llegar esta opinión a los trabajadores por los más diversos medios a su alcance, pero es claro que no podía obligar a un trabajador o a un representante electivo de los mismos a transmitir su opinión contraria a la legalidad del paro. Por esta razón, concluye en este caso, la orden en sí supone una intromisión ilegítima en la actividad sindical. En la segunda sentencia⁹⁷, el Alto Tribunal afirmó que la buena fe contractualmente exigible no puede ser entendida en términos unilaterales. Tan vinculado a ella debe ser la conducta del trabajador, o del representante de personal, en el cumplimiento de sus funciones, como la de la empresa en el de las suyas. De manera que si exigible en términos de buena fe era una cierta reserva en la difusión de la información sobre seguridad, no menos lo era el que, afirmado por la propia empresa como fundamento de la sanción el riesgo en que supuestamente se había puesto la seguridad de los trabajadores encargados del transporte de fondos, se pusiera pronto y eficaz remedio a las deficiencias denunciadas.

Ahora bien, cuando se habla de limitar los poderes empresariales, hay que tener en cuenta que el poder de dirección es como una especial de derecho básico del empresario. Por tanto, cualquier tipo de constricción sobre el mismo no puede ser absoluta, porque en este caso, la figura del empresario no tendría sentido. Como titular de la organización empresarial y, en

⁹² KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 238.

⁹³ DI MAJO, “Incontro di studio Civil-Lavoristico”, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Turín, (G. Giappichelli Editore), 1992, págs 20 ss.

⁹⁴ Sobre este tema véase PERSIANI, “Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro”, *Il Diritto del Lavoro*, número 2, 1995, pág. 136.

⁹⁵ GARCIA NINET y VICENTE PALACIO, “Los derechos fundamentales como límite a las facultades organizativas del empresario (libertad sindical y movilidad funcional). La tutela de la libertad sindical: ¿La afiliación sindical como señuelo de mejoras profesionales o como causante de la degradación profesional? (Comentario a la Sentencia 87/1998, de 21 de abril, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional)”, *Aranzadi Social*, Tomo V, 1999, pág. 689.

⁹⁶ STC 134/1994, de 9 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer.

⁹⁷ STC 90/1999, de 26 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

cuanto asume el riesgo de la misma, puede decidir, dentro del ámbito que le permiten las normas, cuáles son las estrategias económicas que van a desarrollarse en la empresa, y por tanto, qué tipo de instrucciones han de asumir los trabajadores que prestan sus servicios en la misma⁹⁸.

Por tanto, este límite que se puede instaurar en el poder de dirección del empresario ha de quedar claramente delimitado. Son varios los elementos que configuran esta delimitación, entre ellos quizás los más importantes son el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminaciones, el respeto a la dignidad de los trabajadores y sus derechos inviolables. Por esta razón, la buena fe ha quedado enmarcada, según FERRARO, dentro de estos límites con un concepto de eliminación de los posibles abusos, arbitrariedad o manifiesta iniquidad en la conducta del empresario⁹⁹.

Está claro que en esta materia hay que llevar a cabo un equilibrio entre la ampliación de los poderes de gestión del empresario con la limitación de los abusos. Es necesario introducir este criterio limitativo del poder de dirección de la actividad empresarial, que puede ser entendido como la imposibilidad de llevar a cabo actos con desprecio a los efectos que produce en el trabajador. Los perjuicios que éste sufra como consecuencia del ejercicio de esas facultades, no constituirán violación de ese específico deber siempre que la decisión obedezca a un legítimo interés empresarial, pero sí lo infringirán en la medida en que se ofrezca desconectada de la razón de ser que justifica su atribución al empresario¹⁰⁰, que, en todo caso, siempre deberá ser ejercitada con una cierta mesura¹⁰¹.

Por esta razón, a la hora de tratar de descubrir cuál es el fundamento de la buena fe como medida de limitación se ha aplicado el principio del *alterum non laedere* y se ha afirmado que se ha de tratar de evitar cualquier tipo de conducta que pueda originar daño en la persona del trabajador. Esta teoría, que será ampliamente estudiada respecto del trabajador, que es en el ámbito que más ha sido utilizada por la jurisprudencia y por la doctrina, presenta graves inconvenientes, sobre todo a la hora de su delimitación. ¿Cabe incluir cualquier tipo de daño o sólo los más graves? ¿Pueden regularse las conductas especialmente prohibidas para el trabajador? ¿Sirve de algún elemento de referencia la lista de conductas que puede extraerse de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden de lo Social?

Este tema ha sido suficientemente discutido en varios países de la Unión Europea, entre los que cabe destacar Alemania¹⁰², Francia¹⁰³ o Italia¹⁰⁴, y en todos se ha llegado a la conclusión de que el empresario está obligado a suprimir todo aquello que sea apto para causarle algún perjuicio en sus intereses. En todo caso, avanzando en este concepto, y sin perjuicio de la aplicación de parte de las propuestas adoptadas en este tema respecto al trabajadores, la solución de su ámbito podría derivar de entender que este ejercicio de las prerrogativas empresariales no podrá entenderse como una mera discrecionalidad o arbitrio, porque la producción de estos daños y perjuicios en el trabajador sería lesiva en cuanto a su dignidad¹⁰⁵. Este criterio sería

⁹⁸ Sobre estas facultades empresariales de vigilancia y control véase MONTOYA MELGAR, "El poder de dirección del empresario", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 100, 2000, págs. 591-595.

⁹⁹ FERRARO, *Autonomia e poteri nel Diritto del Lavoro*, Padua, (Cedam), 1992, pág. 171.

¹⁰⁰ STSJ País Vasco de 14 de junio de 1993 (Ar. 2859). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar.

¹⁰¹ STSJ Galicia de 15 de abril de 1996 (Ar. 1960). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

¹⁰² HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 158.

¹⁰³ COUTURIER, *Droit du Travail I*, París, (Presses Universitaires de France), 1994, pág. 327.

¹⁰⁴ CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, pág. 8.

¹⁰⁵ CASTELVETRI, "L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori", Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, número 4, 1995, pág. 455.

válido en nuestro país ya que esta protección de la dignidad del trabajador proviene directamente del art. 10.1 de la Constitución.

Estas afirmaciones fueron utilizadas en la resolución de un conflicto originado por una extinción de un contrato de trabajo por voluntad del trabajador, ya que el director del programa radiofónico en el que participaba le hace callar en directo al locutor. En este caso, el Tribunal entendió que el periodista debe merecer ante el público confianza y credibilidad en las informaciones que transmite, de forma que en ningún caso el empresario del medio de comunicación podía, bajo ningún contexto, si quiere que la relación laboral continuara, realizar actos que hagan al periodista desmerecerse ante la audiencia¹⁰⁶.

Para finalizar, es evidente que todas estas cuestiones se refieren a la consideración de la buena fe como limitadora de los derechos subjetivos del empresario, y que por tanto, nada se dice respecto a las otras funciones. No habría ningún problema en asumir que en ausencia de algún elemento que no hubiera sido regulado ni en el contrato de trabajo, ni en el convenio colectivo a aplicar a aquella relación laboral particular, pudiera la buena fe asumir función de integración de las conductas. Es evidente que no es ésta la realidad, principalmente porque son pocos los elementos que quedan sin regulación concreta en el contrato de trabajo, pero es que, además, parte de la doctrina entiende que, en virtud de una interpretación que bien podría calificarse como de tremendista del concepto poder de dirección del empresario, llega a impedir que se desarrolle la función integradora de la buena fe respecto del empresario, ya que afirma que este concepto nunca podrá ampliar este poder del empresario, por supuesto, "*salvo que se establezca alguna contraprestación*"¹⁰⁷ para el trabajador.

3.2.- SUPUESTOS CONCRETOS

De la misma manera como se verá respecto al trabajador, la jurisprudencia y la doctrina, aunque en materia del empresario en mucha menor medida, ha tenido más facilidades para ponerse de acuerdo cuando se trata de establecer los supuestos que pueden incluirse dentro del concepto de la buena fe, que si se pretende extraer un concepto general. Es así de claro, los que pueden denominarse deberes accesorios del empresario no presenten conflictos y aparece una cierta unanimidad.

Sin embargo, y ésta es una crítica que se repetirá cuando se traten estos temas referidos al trabajador, los supuestos enunciados sólo deben ser entendidos como meros ejemplos, porque no es posible limitar las conductas en las que debe intervenir la buena fe. Si ha quedado claro que la buena fe es un modo de comportamiento, y, además, que ha de estar presente en todo momento de la relación laboral, cualquier tipo de listado que se pretenda llevar a cabo sólo servirá para añadir algunos aspectos más a los actos concretos que hayan sido citados anteriormente. Como no existen actos en los que no haya de estar presente la buena fe en la conducta del empresario, la relación que viene a continuación no es nada más que un reflejo de los supuestos en los que más han coincidido los autores que han tratado este asunto, así como las sentencias que han aplicado la buena fe a la figura del empresario.

¹⁰⁶ STSJ Canarias/Las Palmas 18 de junio de 1999 (Ar. 4008). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús García Hernández. En un sentido parecido, aunque referido a otro tema, véase la STS 27 de octubre de 1984 (Ar. 5340). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

¹⁰⁷ Respecto a este tema véase DOLORES ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, (Ediciones Grapheus), 1992, págs. 267-268.

Ha de quedar claro que la función de este capítulo no consiste en estudiar profundamente cada uno de los aspectos que tradicionalmente han sido incluidos dentro de esta buena fe del empresario. Sino que sólo se pretende reflejar cuál ha sido la opinión de la doctrina y la jurisprudencia sobre estos aspectos, así como intentar destacar las causas de dicha inclusión, así como los elementos más relevantes de la misma, sin que sea necesario el estudio de los aspectos accesorios o puramente legales de cada una de las cuestiones. Sólo interesa destacar cómo durante los registros la buena fe puede estar presente, y no qué régimen jurídico han de seguir éstos.

A los puros efectos de sistemática, estos supuestos concretos más comunes han sido divididos en dos grupos, según la conducta de la que derivan se lleve a cabo durante la ejecución del contrato de trabajo o finalizada dicha relación laboral. Sin perjuicio, claro está, que por ejemplo, parte de la doctrina italiana también ha entendido que ha de estar presente esta buena fe en el momento de la selección de los trabajadores para los puestos de trabajo a cubrir en una determinada empresa¹⁰⁸.

3.2.1.- DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

A) Salud laboral

En lo que hoy se denomina salud laboral, en la actualidad, ni la Constitución de 1978 ni el Estatuto de los Trabajadores, y por supuesto, tampoco la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, prestan fundamento a esta obligación, ya que el deber de protección cabe entenderlo sólo referido a la protección en materia de seguridad e higiene. Esta situación es la misma que la que ocurre en otros países de la Unión Europea, como puede desprenderse, por ejemplo, en el Título III del Código de Trabajo francés o en Italia de la lectura conjunta del art. 2087 del Código Civil y art. 9 del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, en todos estos países existen autores que afirman que esta relación entre la buena fe y el deber de salud laboral del empresario aún está en vigor. Así, en nuestro país, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE continúan entendiendo que la exigencia de buena fe impuesta al empresario "*pide de él una diligencia y cura especial por los intereses y persona del trabajador, ingrediente también del deber de protección*"¹⁰⁹. Este deber, según estos autores, no tiene un fundamento unívoco, sino una pluralidad de fundamentos jurídicos, todos los cuales reposan en última instancia sobre el contrato de trabajo. De la misma manera DIEGUEZ CUERVO considera la prevención de riesgos en el trabajo como un deber de la buena fe del empresario¹¹⁰. También en Italia, por ejemplo, CENDON ha entendido que en base del art. 1175 del Código Civil se puede fundar la categoría dogmática del deber de protección, en relación con el deber de buena fe del empresario¹¹¹.

Dentro de este primer número dedicado a la salud laboral también cabe incluir los supuestos de control de las enfermedades por parte del empresario, así como obligaciones derivadas de cambio de puesto de trabajo cuando se dan determinadas circunstancias. Concretamente van a ser destacar tres supuestos en particular.

¹⁰⁸ Sobre este tema véase MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1976, págs. 245 ss.

¹⁰⁹ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1999, pág. 382.

¹¹⁰ DIEGUEZ CUERVO, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, pág. 200.

¹¹¹ CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, pág. 8.

En primer lugar, el empresario tiene la posibilidad de establecer un control de esta situación por medio de un "*reconocimiento a cargo de personal médico*", derivado del art. 20.4 TRET, que trata de evitar situaciones de "*simulación*". Si el trabajador se niega a someterse a estos controles puede originar la suspensión de los derechos económicos que puedan existir a cargo de la empresa, sobre todo cuando en muchos convenios colectivos se establece la obligación de completar la prestación hasta el salario que estaba cobrando cuando se encontraba en alta.

La jurisprudencia, en este tema, ha sido clara al afirmar que la verificación del estado de salud no debe generar una excesiva servidumbre y que no se extralimita la empresa si somete a los trabajadores en incapacidad a un control médico semanal. Además entiende que esta potestad es independiente de si el empresario complementa las prestaciones económicas o no¹¹². Por lo que han sido, no obstante, los convenios colectivos los que han establecido los procedimientos adecuados para controlar esta situación. Ahora bien, el interés del empresario para ejercitar sus facultades de control se verá realizado, porque su deber es especialmente gravoso, en dos situaciones muy concretas. Tanto, cuando el empresario colabora en la gestión de la Seguridad Social en virtud de la regulación contenida en el art. 77 TRLGSS, como, y especialmente, a partir del autoaseguramiento regulado en el art. 131 de la propia norma de seguridad social.

Además, en este tema, también pueden surgir supuestos de colisión entre los servicios médicos de la empresa y los facultativos de la seguridad social. En todo caso parece claro que estos servicios médicos presentan unas funciones bastante delimitadas. De manera que, en principio, en ningún caso la facultad de dar o negar el alta médica puede corresponder al médico de empresa, sino al médico de la Seguridad Social¹¹³.

En segundo lugar, en virtud del art. 48.1 TRET, al cesar la situación de incapacidad temporal, "*el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado*", supuesto que se produce automáticamente como consecuencia de la continuidad del contrato suspendido, por lo que no puede ser considerada como una readmisión *stricto sensu*¹¹⁴, excepto en el supuesto regulado en el número segundo del mismo precepto. Esta reincorporación se tendrá que producir al día siguiente del alta médica, y deberá acompañarse de los documentos de la seguridad social que acrediten esta situación. En todo caso, los conflictos pueden surgir cuando el empresario readmita con retraso o sencillamente no readmita; y especialmente problemática puede llegar a ser la readmisión de los trabajadores fijos discontinuos que cuando fueron llamados se hallaban en estado de incapacidad temporal.

En tercer lugar, respecto a la incapacidad permanente parcial, regulada en el art. 137.1.a) TRLGSS, que no impide "*la realización de las tareas fundamentales*" de la profesión habitual. Al no ser incluida en los supuestos en los que cesa la reserva del puesto de trabajo, y según una lectura *a sensu contrario* de los arts. 48.2 y 49.1.e) TRET, el trabajador al ser declarado en esta situación deberá reincorporarse a su puesto, estando las condiciones de reingreso establecidas en el RD 1451/1983, de 11 de mayo. Ahora bien, dos son los problemas principales que surgen. Primero, respecto a la posibilidad del empresario de

¹¹² STSJ País Vasco 24 de enero de 1994 (Ar. 72). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis.

¹¹³ Esto no significa que no puedan existir conflictos en esta materia, como puede observarse en CARDONA RUBERT, "Vulneración del derecho a la intimidad de trabajador afectado por el sida en parte de alta médica", Aranzadi Social, Volumen III, 1999, págs. 2891 ss.

¹¹⁴ VIDA SORIA, "Suspensión del contrato de trabajo", *El Estatuto de los Trabajadores. Tomo IX. Volumen I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1983, pág. 36.

despedir al trabajador por "*ineptitud*", según el art. 52.a) TRET, aunque este caso no dejaría tan desprotegido al trabajador ya que podría originar una revisión del grado de invalidez. Segundo, cuando aparecen conexiones con el art. 52.d) TRET¹¹⁵.

En cuarto y último lugar, se debe analizar un supuesto que guarda una cierta relación con estos aspectos de protección de la salud. Se trata de la regulación de los trabajadores nocturnos derivada del art. 36.4 TRET, a los que el empresario está obligado a proporcionar "*unos servicios de protección y prevención apropiados*", y que habrán de disponer de "*una evaluación gratuita de la salud*", supuesto similar al regulado en el art. 196 TRLGSS para "*puestos de trabajo con riesgo*". En esta materia, la situación que plantea más disyuntivas es la relativa a la posibilidad de "*ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos*" si se les reconoce "*problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno*". No está claro si se refiere a problema de salud, que es un concepto indeterminado, pero lo que sí parece es que no requiere una situación de incapacidad o invalidez. De la misma manera, tampoco queda claro qué médicos deberán decretar este cambio; ni qué puede llegar a significar la aptitud profesional que se requiere. Por último, se desconoce si se deberá aplicar este precepto siempre que el trabajador haya superado una incapacidad temporal o sea calificado de inválido permanente parcial, fruto de un trabajo nocturno. Es en virtud de todos estos interrogantes, ya que la regulación contenida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y las normas que la desarrollan no resuelven estos interrogantes, donde la buena fe que ha de existir en la actuación del empresario, al menos en esta materia, ha de ser más patente.

B) Respeto a la intimidad o dignidad del trabajador

Entre los deberes de buena fe que ha de presentar el empresario DIEGUEZ CUERVO destaca, el respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, de acuerdo con el art. 4.2.e) TRET¹¹⁶. Es evidente que se trata de una norma totalmente abierta, en la que cabe todo tipo de influencias sociales sobre qué significa en cada momento el standard que ha de ser respetado, por lo que la buena fe puede ejercer un importante papel de adaptación en cuanto a su desarrollo en el tiempo. De esta manera, es posible, como ya se ha visto anteriormente, que esta obligación para el empresario sea el fundamento del resto de sus deberes, o, como mínimo, el elemento que marque el límite a su ámbito de actuación.

Respecto a este tema ha declarado el Tribunal Constitucional que este derecho a la intimidad personal del trabajador se ha de configurar como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de la cultura actual, para mantener una calidad mínima de la vida humana¹¹⁷. Ahora bien, este derecho a la intimidad no puede ser absoluto, por lo que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revela como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con

¹¹⁵ Respecto a este tema, véase DEL VALLE y VILLAR, *La extinción del contrato de trabajo por enfermedad del trabajador*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1988, págs. 25 ss..

¹¹⁶ DIEGUEZ CUERVO, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, pág. 197.

¹¹⁷ Entre otras véase la STC 170/1987, de 14 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando García-Mon y González Regueral, STC 197/1991, de 17 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 207/1996, de 16 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra y STC 202/1999, de 8 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

el contenido esencial del derecho¹¹⁸.

Si se trata de realizar un listado que incluyera los deberes específicos que comporta esta obligación general cabría incluir tanto comportamiento negativos como positivos, de muy variado origen y desarrollo. A los efectos de esta investigación se han remarcado los tres que más conexiones han generado con el principio de la buena fe.

En primer lugar, de acuerdo con el art. 20.3 TRET, 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. En este hay que decir que ha desaparecido la referencia al art. 69 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, por lo que en la actualidad, sólo de manera excepcional los elementos de la vida privada pueden controlarse por el empresario¹¹⁹. De esta manera, cualquier tipo de actuación empresarial arbitraria o abusiva no puede quedar amparada, aunque esto no significa que el empresario haya de comunicar al trabajador que va a ser sometido a vigilancia, sobre todo cuando tal medida se adopta con una finalidad preventiva ante el temor de posibles transgresiones¹²⁰.

En este tema los principales conflictos surgen respecto a la instalación de cámaras de vídeo en los centros de trabajo con la finalidad de controlar la prestación de servicios por parte del trabajador. En nuestro país no existe una regulación semejante a la existente en el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores italiano, según el cual está prohibido el uso de aparatos audiovisuales cuya finalidad sea el control a distancia de la actividad de los trabajadores. En todo caso, fija este precepto, se podrán instalar métodos de control por necesidades organizativas o productivas, con el acuerdo previo de los representantes de los sindicatos¹²¹.

Por esta razón, en nuestro país ha sido la jurisprudencia quien ha construido la teoría general sobre esta materia. Concretamente, queda claro que la instalación de un circuito cerrado de televisión que controla la zona donde los trabajadores prestan sus servicios es una medida justificada, sobre todo, en aplicación de la teoría de la proporcionalidad del Tribunal Constitucional, si existen razonables sospechas de la comisión de graves irregularidades por parte de alguno de los trabajadores; idónea, para la finalidad pretendida por la empresa, que es verificar si realmente existían dichas irregularidades y en tal caso adoptar las medidas correspondientes; necesaria y equilibrada¹²².

En todo caso, la intimidad del trabajador no puede resultar agredida por el mero hecho de filmar el desarrollo de las tareas encomendadas en el puesto de trabajo¹²³, cuando la medida no resulta arbitraria o caprichosa, ni se pretenda con la misma publicar, difundir o conservar las imágenes que contienen dicha conducta¹²⁴, sino que su objetivo sean obtener un conocimiento de

¹¹⁸ Sobre este tema véase la STC 57/1994, de 28 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos y STC 143/1994, de 9 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

¹¹⁹ JAVILLIER, *Droit de Travail*, París, (L.G.D.J), 1996, pág. 311.

¹²⁰ SANCHEZ-RODAS NAVARRO, "Videocámaras y poder de vigilancia", *Aranzadi Social*, Volumen V, 1999, págs. 1132-1133.

¹²¹ Sobre este tema véase AMOROSO y DI CERBO, *Commentario allo Statuto dei lavoratori e alla normativa sui licenziamenti*, Milán, (Giuffrè Editore), 1992, págs. 192-193.

¹²² STC 186/2000, de 10 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Garrido Falla.

¹²³ Sobre la validez de estas grabaciones cuando se reducen a las dependencias de trabajo véase la STSJ Andalucía/Sevilla de 17 de enero de 1994 (Ar. 310). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Teba Pinto.

¹²⁴ Respecto a este tema véase la STSJ Galicia 21 de abril de 1995 (Ar. 1514). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Botana López.

cuál es el comportamiento laboral de los trabajadores¹²⁵. Es más, aún queda mayormente justificada dicha conducta si tiene como finalidad verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre una conducta torticera del trabajador¹²⁶. Para lo cual, estos mecanismos permiten, no sólo corroborar las sospechas de la empresa, sino también obtener una prueba fehaciente de la comisión de los hechos realizados por el trabajador¹²⁷.

Quedan, en este tema, dos aspectos a tratar. El primero no plantea demasiados conflictos ya que ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional al afirmar que el hecho de que la instalación del circuito cerrado no fuera previamente puesta en conocimiento del comité de empresa y de los trabajadores afectados, probablemente por el temor justificado de la empresa de que el conocimiento de la existencia de este sistema frustraría la finalidad buscada, carece de trascendencia.

En segundo lugar, y éste más complejo, consiste en la incorporación a estos circuitos de televisión, la grabación de voces. Si se analiza la jurisprudencia de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia cabe encontrar una cierta contradicción. En una sentencia, de la Sala de Cataluña, se afirma que es válida la grabación de imágenes, pero la de voces, no¹²⁸. En cambio, en una sentencia de la Sala de Galicia, la opinión es totalmente contraria, ya que entiende que el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el derecho a la intimidad por parte de los trabajadores, ya que la actividad laboral, bien sea en el desempeño estricto del cometido profesional, como concurriendo en el mismo las relaciones con los clientes, no están amparadas por el derecho a la intimidad, por lo que no hay razón para que el empresario no pueda conocerlas.

Sin embargo, no fundamenta la resolución del supuesto en este tema, sino en que la instalación de los micrófonos cuestionados no se llevó a cabo de forma indiscriminada con todos los lugares de trabajo, sino únicamente en dos sitios muy concretos, que tiene como finalidad dar un plus de seguridad a la actividad empresarial realizada por la empresa, que concretamente, era un casino¹²⁹. Así, lo ha entendido el Tribunal Constitucional al afirmar que si en una empresa existe un sistema de grabaciones de imágenes, y se pretende añadir un sistema de grabación de sonido, en principio, con el objetivo de dotar de mayor seguridad, se debe acreditar que el nuevo sistema se instala como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistema de seguridad ya existentes, o sea, que es totalmente indispensable para el buen funcionamiento de la actividad empresarial¹³⁰.

En segundo lugar, de acuerdo con el art. 18 TRET, sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador¹³¹, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y el de los demás trabajadores de la empresa, dentro del

¹²⁵ En este tema véase la STSJ Cataluña 1 de marzo de 1995 (Ar. 1086). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

¹²⁶ Sobre este tema véase la STSJ Galicia 28 de septiembre de 1999 (Ar. 2952). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Cadenas Sobreira, en la que se analiza un supuesto de instalación de cámaras de video en hospital en el que se han detectado múltiples robos.

¹²⁷ Sobre este tema véase, BURGOS HERRERA, "La utilización del video como sistema de control y medio de prueba", Aranzadi Social, Volumen II, 1998, págs. 2657-2659.

¹²⁸ STSJ Cataluña 25 de abril de 1994 (Ar. 1478). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

¹²⁹ STSJ Galicia 25 de enero de 1996 (Ar. 12). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro.

¹³⁰ STC 98/2000, de 10 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Garrido Falla.

¹³¹ Así, HUECK y NIPPERDEY entendían que el trabajador no está obligado a que se le registre a la salida de la empresa, salvo que se haya pactado previamente, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120.

centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia, del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.

En esta materia la jurisprudencia ha llegado a establecer una cierta presunción de que toda medida realizada por el empresario para mejorar la eficacia de los controles es legítima¹³², sin que, por supuesto, esta facultad pueda llegar a ser considerada como absoluta, discrecional y mucho menos arbitraria¹³³. Es claro que se está ante un conflicto de dos derechos de ámbito constitucional, en que la propia norma laboral da una cierta prioridad al derecho de propiedad frente al derecho a la intimidad. Es en este sentido en el que la buena fe ha de jugar un papel importante para que el desequilibrio entre los dos tipos de derechos suponga menoscabo en la dignidad del trabajador.

En todo caso para que se pueda aplicar este precepto se requiere la concurrencia de cinco requisitos. Primero, el registro se llevará a cabo sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, entendiendo todos elementos en su sentido más amplio. Así este precepto también se ha aplicado a un registro en el ordenador de un trabajador, ya que se ha asimilado el ordenador a la taquilla, ya que es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser utilizado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral¹³⁴. Segundo, respecto al lugar, el registro ha de tener lugar dentro del centro de trabajo, aunque ha de entenderse este concepto de manera amplia¹³⁵. Tercero, en cuanto al tiempo, se ha de proceder en horas de trabajo¹³⁶. Cuarto, el objetivo del mismo ha de ser la tutela del patrimonio empresarial, entendido en el sentido más amplio del concepto¹³⁷. Quinto, y último, y es donde la buena fe actúa de manera primordial para controlar la conducta del empresario, los registros se deben llevar a cabo con el máximo respecto a la intimidad y dignidad del trabajador.

En tercer lugar, constituye un claro límite a este poder de dirección, la regulación existente sobre utilización y control de los datos del trabajador que la empresa obtenga por vía informática. Esta materia está regulada en la actualidad en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Su régimen jurídico, de manera resumida es el siguiente¹³⁸. El trabajador podrá negarse a suministrar información sobre su ideología, religión o creencias, sólo con su consentimiento pueden recogerse datos relativos a su raza, sexo o salud, los reconocimientos médicos han de respetar su dignidad, intimidad y confidencialidad y el trabajador siempre tiene el derecho a conocer el resultado de los mismos, y además, en ningún caso la informatización de los datos personales puede propiciar comportamientos discriminatorios¹³⁹.

¹³² STSJ Andalucía/Málaga 7 de octubre de 1993 (Ar. 4421). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

¹³³ STSJ Murcia 18 de julio de 1995 (Ar. 2828). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén Antonio Jiménez Fernández.

¹³⁴ STSJ Andalucía/Málaga 25 de febrero de 2000 (Ar. 562). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

¹³⁵ STSJ Cantabria 14 de diciembre de 1994 (Ar. 4887). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tames Iglesias.

¹³⁶ STSJ Madrid 25 de enero de 1996 (Ar. 764). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Fernando Roa Rico.

¹³⁷ STSJ Andalucía/Málaga 25 de febrero de 2000 (Ar. 562). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres. Sobre este tema véase MONTROYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO y RIOS SALMERON, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Elcano, (Aranzadi), 2000, pág. 115.

¹³⁸ Sobre este tema véase DEL REY GUANTER, "Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1993, págs. 145 ss.

¹³⁹ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 679.

C) Deber de información

La buena fe que ha de estar presente en todo momento en la conducta del empresario le exige una obligación general de información lo más detallada y completa posible, relativa no sólo a los aspectos más directamente incidentes en la relación laboral, sino también, y más importante, referida a aquellas circunstancias o condiciones atinentes a la dirección o gestión global de la empresa, así como a las reestructuraciones jurídicas y económicas de las mismas¹⁴⁰.

El Estatuto de los Trabajadores presenta varias de estas obligaciones de información que se le atribuyen al empresario, pero que escasamente son reguladas en cuanto a su contenido, por lo que la buena fe puede asumir funciones de regulación de estos vacíos. Entre estos deberes cabe destacar la obligación de entregar la copia básica del contrato de trabajo, contenida en el art. 8.3 TRET, el deber regulado en el art. 8.5 TRET en la que se establece que cuando al relación sea de una duración superior de cuatro semanas, deberá informar por escrito al trabajador, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito. Estas obligaciones han sido desarrolladas por el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio. Así como, hay que tener en cuenta que esta obligación de informar también se predica de los supuestos de prestación de servicios en el extranjero, así como en casos de la modificación de las condiciones de la relación laboral, de acuerdo con los artículos 3 y 4 del RD 1659/1998, de 24 de julio. Además, también cabe citar la obligación de informar respecto a todas las cuestiones relacionadas con la salud laboral, según el art. 18.1 LPRL.

D) Promoción y motivación

Aunque en nuestro país también se ha predicado¹⁴¹, en el resto de países europeos, principalmente en Italia, se ha destacado que la buena fe está especialmente presente en la conducta del empresario cuando se trata de delimitar una obligación general de motivación, promoción y comunicación de todos aquellos actos y facultades empresariales, principalmente de todas aquellas cuestiones que afectan directamente a la persona del trabajador en el desarrollo de su actividad laboral¹⁴².

Entre estos deberes de promoción y motivación cabe destacar especialmente las cuestiones que, más o menos, en nuestro país, podrían incluirse dentro de los derechos del trabajador a la promoción y formación profesional, enunciados en el art. 4.2.b) TRET¹⁴³. En países del entorno europeo estas cuestiones han sido desarrolladas de manera más particular. Cabe, como ejemplo, citar los casos de Italia y Francia.

En primer lugar, en Italia, el control del poder privado es uno de los casos típicos en que se ha concretado la aplicación del principio de la buena fe. Así, se ha utilizado este criterio a partir de una sentencia del Tribunal de Casación de 1979. Concretamente se ha empleado para supuestos que pretenden controlar la discrecionalidad de la conducta del empresario en lo que

¹⁴⁰ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", Relaciones Laborales, Tomo I, 1992, pág. 356. Sobre este tema en Francia, véase PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, París, (LGDL), 1989, pág. 114.

¹⁴¹ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", Relaciones Laborales, Tomo I, 1992, pág. 358.

¹⁴² Sobre este tema véase FERRARO, *Autonomia e poteri nel Diritto del Lavoro*, Padua, (Cedam), 1992, pág. 173.

¹⁴³ Véase, en nuestro país, DIEGUEZ CUERVO, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, pág. 199.

hace referencia a la promoción o a los concursos para el ingreso de los trabajadores, así como en supuestos de atribución de categoría, o sea, clasificación profesional¹⁴⁴ o cambio de niveles profesionales¹⁴⁵.

En segundo lugar, en Francia, se han impuesto al empresario una serie de obligaciones derivadas de la adaptación de los trabajadores a la evolución de sus empleos. Se trata de incitar a las empresas a que practiquen una gestión anticipada y a implantar una política activa de formación¹⁴⁶. Además, también se han incluido supuestos que pueden claramente incluirse en la formación, la adaptación al concreto puesto de trabajo, la clasificación profesional, en cuanto categorías y grupos profesionales, así como los ascensos¹⁴⁷.

E) Adecuación a las creencias del trabajador

Esta faceta adquiere un especial interés como posible instrumento a través del cual articular una objeción de conciencia en el ámbito laboral; como vía a través de la cual exigir al empresario un mínimo deber de intentar adecuar las obligaciones contractuales a las sobrevenidas creencias del trabajador, exonerándole de todos aquellos deberes que, con posterioridad a la estipulación del contrato, lleguen a ser incompatibles con su conciencia o moral¹⁴⁸. En este caso, la buena fe objetiva obligaría así al empresario a adoptar una postura que, más allá de su simple neutralidad, potenciara el libre y pleno desarrollo de la personalidad del trabajador.

Sin embargo, no ha sido esta la opinión del Tribunal Constitucional, de manera que no ha dudado en rechazar mayoritariamente la posible existencia de este deber de adecuación en todos aquellos casos en los que la prestación estipulada resultó incompatible con las nuevas exigencias éticas o con el pleno ejercicio de algún derecho fundamental¹⁴⁹. Por tanto, puede afirmarse claramente que no existe una función promocional o prestacional de las libertades constitucionales a cargo del empresario. Este sólo estará obligado a respetar el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa de la que es titular, pero no a potenciar, fomentar o facilitar su actuación adecuando la prestación a las exigencias éticas de estos trabajadores.

F) Novación del contrato de trabajo

En este tema cabe destacar dos aspectos bastante diferenciados, según se trate de la movilidad funcional o de la movilidad geográfica.

¹⁴⁴ Sobre la buena fe en la clasificación profesional véase CASTELVETRI, "L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, número 4, 1995, pág. 467.

¹⁴⁵ Sobre este tema véase BIANCA, "La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale", *Rivista di Diritto Civile*, Tomo I, 1983, págs. 214 y 215.

¹⁴⁶ GIL Y GIL, "La buena fe en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, número 163, 1996, pág. 29.

¹⁴⁷ VICENT, "La promesse faite part un salarié d'être fidèle à son employeur après son départ est-elle licite?", *Droit Social*, número 2, 1997, pág. 152.

¹⁴⁸ CALVO GALLEGU, *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Madrid, (CES), 1995, pág. 174.

¹⁴⁹ Sobre este tema véase la STC 19/1985, de 13 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra y STC 129/1989, de 17 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Truyol Sierra.