

LA TENSION ENTRE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y LA LIBERTAD DE EMPRESA

THE TENSION BETWEEN IDEOLOGICAL FREEDOM AND FREEDOM OF ENTERPRISE

MARC-ABRAHAM PUIG HERNÁNDEZ
Universidad de Barcelona

Fecha de recepción: 20-9-18

Fecha de aceptación: 4-2-19

Resumen: *Por sus ideas o creencias, el trabajador puede resultar objeto de un trato desigual y perjudicial, esto es, ser víctima de un trato discriminatorio por motivos ideológicos. Este trabajo pretende dibujar el marco jurídico de la protección frente a este trato a través de la tensión entre el ejercicio de la libertad ideológica y la de empresa, configuradas por un contenido propio garantizado y un alcance delimitado por las obligaciones de la relación laboral. Este análisis debe contemplar la posibilidad de que la empresa adopte un ideario propio que pretenda alcanzar a través de sus facultades empresariales, imponiendo obligaciones de carácter ideológico al trabajador.*

Abstract: *Because of own ideas or beliefs, the worker may be treated unequal and harmfully, that is, be victim of a discriminatory treatment. This work aims to draw the legal framework of the protection against this type of treatment through the tension between the exercise of ideological freedom and the freedom of enterprise. The exercise of both freedoms is set by an own guaranteed content and a scope delimited by the rights and obligations of the employment relationship. This analysis must contemplate the possibility that a company would take its own ideas or ethical standards that it would try to achieve by entrepreneurial power, imposing ideological obligations on the worker.*

Palabras clave: libertad ideológica, libertad de empresa, trato discriminatorio, ideas y creencias

Keywords: ideological freedom, freedom of enterprise, discriminatory treatment, ideas and beliefs

1. INTRODUCCIÓN

En el marco de una relación laboral, el conflicto entre el ejercicio de la libertad ideológica y el de la libertad de empresa puede generar una diferencia de trato para el trabajador. La tensión entre ambas libertades se acentúa cuando la empresa es abiertamente declarada ideológica o de tendencia. En estos casos, ¿la empresa tiene la facultad de imponer su ideología al trabajador? De ser afirmativo, ¿cómo se justifica ante las garantías del derecho fundamental a la libertad ideológica? De lo contrario, ¿cuáles son los límites de difundir el ideario de la empresa cuando los trabajadores tienen garantizado el suyo propio? Así, ¿qué respuesta ofrece nuestro ordenamiento jurídico a los casos donde las ideologías del trabajador y de la empresa son contradictorias?

El principal objetivo de este trabajo consiste en determinar el marco normativo y doctrinal que permite dar respuesta a estos interrogantes. Ahora bien, a tenor de dicho objetivo deben advertirse dos cuestiones, una en referencia a la metodología y otra en relación a la estructura del trabajo. En primer lugar, la perspectiva adoptada en la exposición depende de delimitar las garantías de la libertad ideológica tanto en el ejercicio del derecho fundamental como en su posible manifestación: en este sentido, el ideario del trabajador configura el motivo de un trato discriminatorio. En segundo lugar, la problemática se plantea en torno a diversos elementos, como el de diferencia de trato, el de libertad ideológica o el de relación laboral, sobre los que debe precisarse su sentido previamente a la exposición. Por esta razón, el orden del trabajo queda estructurado de la siguiente manera:

En la primera parte del trabajo se manifiesta el contexto jurídico resultante de la tensión entre ambas libertades, en otras palabras, se establecen qué derechos y obligaciones caracterizan este conflicto y, asimismo, sus límites, ya en una segunda parte. En la tercera se detallan las garantías de las dos dimensiones de la libertad ideológica en dicho contexto. En la cuarta se plantea el hecho de que una empresa tenga la facultad de adoptar un ideario propio, que exponemos a través de los denominados centros docentes. Finalmente, se analiza la justificación de la diferencia de trato a través de los denominados «requisitos profesionales».

2. LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA TENSIÓN ENTRE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y LA DE EMPRESA

La temática de nuestro estudio viene delimitada en torno al conflicto entre los intereses legítimos de trabajador y empresario, que focalizamos particularmente en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica por parte del trabajador y del derecho a la libertad de empresa por parte del empresario. Del ejercicio de ambos derechos nace la tensión que planteamos y, de ahí, resulta la diferencia de trato para el trabajador; en función de motivos ideológicos.

Para realizar este análisis es preciso determinar, previamente a la exposición de cualquier ejemplo, los elementos que la componen, a saber: la diferencia de trato, los conceptos de libertad ideológica y de empresa y la relación jurídica de carácter laboral. A continuación, observaremos estos elementos según las coordenadas de nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, destacaremos su aspecto normativo.

1. La diferencia de trato y el trato discriminatorio. La diferencia de trato padecida por el trabajador refiere al trato desigual, injustificado y perjudicial motivado en alguna característica personal. En el artículo 14 de nuestra constitución se recoge este mandato, bajo la prohibición de toda forma de discriminación. Se prohíbe cualquier diferencia de trato por alguna característica personal como las ideas, las creencias o la opinión del individuo. La diferencia puede resultar tanto «de un trato igual de lo diferente como de un trato diferente de lo igual»¹. En ambos tipos de trato, las características personales no pueden ser la razón que justifique la diferencia de trato, que en nuestro caso serán los motivos de carácter ideológico o, en sentido lato, la ideología².

¹ STEDH de 6 de enero de 2005, *Hoogendijk vs. Países Bajos*. Esta es la definición aristotélica de justicia. A diferencia de la igualdad formal de trato, que por así decir la igualdad en la ley exige solo la mitad de la justicia, esto es, el trato igual de lo igual (*vid.* A. RUÍZ MIGUEL, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, pp. 53 y ss. y R. GARCÍA MANRIQUE, “La semántica confusa de la igualdad”, *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33., 2010, pp. 615-616), al prescribir el trato igual de lo diferente y el trato diferente de lo igual, con la prohibición de discriminación se garantizan en nuestro ordenamiento jurídico los tipos de trato que se siguen de la definición de justicia.

² Un estudio previo de la jurisprudencia del TC nos lleva a concluir que «ideología» es un concepto amplio que comprende una gran diversidad de términos y acepciones, tales

En efecto, la ideología del trabajador puede resultar el motivo, la razón, de este tipo de tratos y nuestro ordenamiento jurídico la garantiza a través de diversos «motivos protegidos». Entre los motivos protegidos vinculados con la ideología encontramos: en la CE, en su artículo 14, la «religión» y la «opinión»; en la LO 15/1999, los datos de carácter personal como la pertenencia a un sindicato o a un partido político; o en los artículos 17 ET y 14 CEDH, las «creencias», «ideas» y, en definitiva, cualquier «pensamiento» de la persona.

2. El ejercicio de la libertad ideológica. El punto anterior ha sugerido un concepto amplio de «ideología», pues se identifica con cualquier posicionamiento intelectual del individuo respecto al mundo que le envuelve. En tanto que libertad, dicho posicionamiento viene acompañado de la facultad para que el individuo adopte la conducta de acuerdo con el mismo y que manifieste, de esta manera, su ideología sin ser, reprimido o sancionado por ello³. Pese a esta concepción genérica, la libertad ideológica se caracteriza por presentar una dimensión interna, la actividad racional del pensamiento y la conciencia, y otra externa, sus diversas manifestaciones. Cada una de ellas presenta sus propias garantías.

Vemos que la ideología del trabajador queda protegida, por un lado, a través de las garantías frente al trato desigual, perjudicial e injustificado y, por otro, mediante las garantías propias del derecho fundamental a la libertad ideológica.

3. El ejercicio de la libertad de empresa frente a la libertad ideológica. La libertad de empresa consta de dos aspectos esenciales, los cuales podemos sintetizar del siguiente modo: por un lado, el libre acceso al mercado; y, por otro, el libre ejercicio de actividades empresariales, personificándose en el empresario la figura, o sujeto, que toma las decisiones en la empresa⁴. La

como: ideas, creencias, opiniones, pensamientos, convicciones personales del mundo de la axiología, posicionamiento intelectual ante la vida o las opciones que suscita la vida personal o social. Al respecto, *vid.* G. ROLLNERT, "Ideología y libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-1990)", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 99, 1998, pp: 236-242.

³ L. Díez-Picazo Giménez, *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2013, p. 230.

⁴ F. Valdés Dal-Ré, "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", en J. Aparicio Tovar y A.P. Baylós Grau (eds.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992, pp. 31 y ss.

tensión con la libertad ideológica se genera principalmente a través de este segundo aspecto, esto es, en la facultad de realizar actividades empresariales, como tomar decisiones, controlar la producción o gestionar la empresa.

Si prestamos atención a la primera jurisprudencia del TC, en principio no cabe ningún tipo de limitación «injustificada» al ejercicio de un derecho fundamental como el de la libertad ideológica, a través del ejercicio de los derechos contenidos en los artículos 33 y 38 CE, relativos a la libertad y las facultades empresariales, pues las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo no le comportan al trabajador la privación o inoperancia de sus derechos fundamentales. Es más, junto con la garantía de respetar las ideas del trabajador, la protección de los derechos fundamentales del trabajador se extiende a la facultad para expresar y manifestar libremente ideas y opiniones. Aparecen entonces las garantías propias del derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 20.1 CE⁵. Lo que constituye una verdadera frontera para los derechos del empresario.

Al respecto, el TC ofreció una explicación acorde al discurso garantista de los derechos fundamentales. Se da una «adecuación» del poder de dirección empresarial frente a la libertad ideológica del trabajador: en caso de conflicto, los derechos fundamentales del trabajador prevalecerían sobre los del empresario, al erguirse como derechos que no pueden dejar de ser respetados en ninguna situación⁶.

Ahora bien, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica no constituye una causa de exención del cumplimiento de las obligaciones legalmente contraídas. Dicho cumplimiento resulta exigible aun cuando las obligaciones sean contradictorias al ideario, creencias, ética o filosofía del trabajador, puesto que lo pactado contractualmente prima sobre el eventual conflicto con el ideario del trabajador⁷. La posibilidad de hacer cumplir lo pactado al trabajador procede del consentimiento de buena fe de los contratantes. Sin embargo, esta obligación no supone que la ética o la ideología de la empresa deba ser asumida por el trabajador, sino que se cuestionará la relevancia de ésta última en el correcto desempeño de su labor⁸.

4. La relación laboral. El binomio «trabajador-empresario» nos sitúa ante una relación jurídica en la que existe un régimen de derechos y obliga-

⁵ STC 88/1985, de 19 de julio.

⁶ SSTC 292/1993, de 18 de octubre y 49/2003, de 17 de marzo.

⁷ STC 19/1985, de 13 de febrero.

⁸ STC 47/1985, de 27 de marzo.

ciones específicas para ambas partes⁹, derivados principalmente del negocio jurídico contractual que reúne las características de relación de trabajo personal, voluntario, dependiente, por cuenta ajena y retribuida¹⁰.

Tal y como ha sido avanzado, la entrada del trabajador en la empresa condiciona el ejercicio de su libertad ideológica a través del cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas. Se produce una «contextualización» de las posibles manifestaciones de este derecho. Ya podemos advertir que el derecho a la libertad ideológica se ponderará con otros derechos, en este caso, los relativos a la libertad de empresa que tengan encaje dentro de las obligaciones asumidas por el trabajador¹¹.

En síntesis, hemos observado que, en la relación laboral, de una parte, al ejercicio de la libertad ideológica se le exige una contextualización y, de otra, a la libertad de empresa una adecuación, con el fin de garantizar el respeto de lo convenido entre ambas.

3. LOS LÍMITES AL EJERCICIO DE AMBAS LIBERTADES

La relación laboral impone una contextualización y una adecuación en el ejercicio de los derechos legítimos de trabajador y de empresario, respectivamente. A continuación, vamos a profundizar en los límites que recaen sobre estas libertades, pues en ambos casos requieren ser detallados con mayor precisión.

1. De la libertad ideológica. En relación al límite que puede imponerse a la libertad ideológica, el TC estableció dos criterios por los que en el ejercicio de la libertad de empresa se justifica una cierta limitación de los derechos fundamentales del trabajador: la naturaleza del trabajo y la causa de necesidad. Ambos parámetros se encuentran determinados en la STC 99/1994, de 11 de abril.

Sobre la «naturaleza del trabajo», el TC explicó que, en virtud de la labor desempeñada por el trabajador, se presupone una limitación al ejercicio de

⁹ M.D. SANTOS FERNÁNDEZ, *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 31.

¹⁰ B. GARCÍA GIL, «Significado del derecho del trabajo», en A. CEBRIÁN y P. NÚÑEZ-CORTÉS (ed.), *Lecciones de contrato de trabajo*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2014, p. 12.

¹¹ SSTC 99/1994, de 17 de mayo y 199/1999, de 8 de noviembre.

sus derechos y ello viene justificado por su propia voluntad, expresada con el consentimiento para obligarse mediante el contrato de trabajo:

“las tareas encomendadas al trabajador implicaban la necesaria restricción de su derecho de tal suerte que pudiera entenderse que era la propia voluntad del trabajador –expresada al celebrar el contrato– la que legitimaba las que pudieran exigírsele en el futuro, dentro de los márgenes que se acaban de exponer”.

En cuanto a la «causa de necesidad», el TC anunció que la persecución de un fin legítimo por parte de la empresa puede suponer la eventual limitación de derechos de los trabajadores, pero en ese caso, deberá ser la única forma posible de lograrlo. Es decir, de existir una forma menos gravosa de alcanzar el fin para los derechos fundamentales del trabajador, la empleada por el empresario no estaría justificada:

“Los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos (al margen de los conectados de forma necesaria con el objeto mismo del contrato) deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar –por parte de quien pretende aquel efecto– que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra”.

Es necesario advertir que la causa de necesidad no justifica cualquier tipo de resultado. El propio TC habla de la medida menos gravosa para los derechos fundamentales y no de lesión de los mismos, pues explica que la persecución de un fin legítimo por parte de la empresa nunca puede producir un resultado inconstitucional, sino una modulación de los derechos del trabajador tal que no constituya lesión de sus derechos fundamentales¹².

2. De la libertad de empresa. De igual modo que sucede con la libertad ideológica, la libertad de empresa no significa un poder absoluto del empresario dentro del ámbito de su empresa, pues encuentra un límite principalmente en la persona del trabajador: de carácter genérico, el respeto de su dignidad, y específico, su intimidad. Definir el alcance de esta libertad es motivo de una constante actualización para la dogmática laboral. Ejemplo

¹² STC 173/1994, de 7 de junio.

de ello es el avance de la tecnología ha supuesto la introducción de nuevos mecanismos de control del empresario sobre la actividad de los trabajadores, como el uso «aparatos audiovisuales»¹³ o el manejo de sus datos ideológicos en la «creación de perfiles»¹⁴. Es una potestad enmarcada dentro de sus facultades.

Si bien los mecanismos de control suscitan intromisiones en la intimidad, la afrenta a la dignidad del trabajador puede degenerar en una situación de acoso laboral, situación que cuando lidia alguno de los motivos protegidos se concibe como un tipo agravado de trato discriminatorio y, en este caso, se denominaría acoso discriminatorio, el cual puede concursar con otros tipos como, por ejemplo, el acoso sexual¹⁵.

4. LA DOBLE DIMENSIÓN DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

La libertad ideológica presenta dos ámbitos de protección diferenciados: la dimensión interna, donde tiene lugar la actividad intelectual del individuo, y la dimensión externa, por la que resulta posible exteriorizarla. Se configuran dos elementos indisolubles de esta libertad, pues ni tiene sentido la expresión, la manifestación o la exteriorización de ideas sin que de algún modo haya pasado el filtro del pensamiento del individuo, ni tiene sentido afirmar que el individuo tiene ideas, creencias o pensamientos propios sin que a los mismos les acompañe la facultad de exteriorizarlos. Sin embargo,

¹³ Al respecto, Aida Llamosas analizó la intromisión que suponen los medios audiovisuales para los derechos de los trabajadores. La autora atendió a las razones de eficacia técnica y de seguridad que justifican el uso de estos medios en contraste con los problemas que dicho uso puede suscitar para los trabajadores. Por ejemplo, la necesidad de monitorizar los movimientos o acciones de los trabajadores o la conservación de los archivos de imágenes y sonido. Vid. A. LLAMOSAS TRAPAGA, *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 139 y ss.

¹⁴ A través de las redes sociales como Facebook o Twitter, los empresarios pueden obtener información de los trabajadores y crear un perfil ideológico de los mismos. El manejo de este tipo de datos permite al empresario tener conocimiento de comportamientos habituales de la vida privada del trabajador, lo que supone la revelación de su opinión y sus ideas, en ocasiones, sin su conocimiento. Cfr. E. BAKSHY, S. MESSING y L. ADAMIC, "Exposure to ideologically diverse news and opinion on Facebook", *Science*, núm. 6239, vol. 348, 2015, pp. 1131-1132.

¹⁵ E. M. MENÉNDEZ SEBASTIÁN y P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, "El acoso laboral como fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración. Criterios de actuación y valoración", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 38, 2016, pp. 4-5.

si bien el ejercicio de la libertad ideológica supone la determinación conjunta de ambas dimensiones, el Derecho las diferencia según su naturaleza íntima o social para establecer el régimen adecuado de garantías¹⁶.

La dimensión interna de esta libertad configura una esfera que ningún poder o actividad puede traspasar. Dicha dimensión está protegida frente a toda injerencia, sin que el cumplimiento de las obligaciones contractuales acordadas le suponga un límite: las ideas, creencias, convicciones o filosofía del trabajador se sitúan en el objeto de protección del artículo 16.2 CE, relativo a las garantías de no declarar sobre las propias ideas ni de acogerse a un ideario contrario al propio.

De acuerdo con la interpretación del TC, desempeñar un trabajo no implica la adopción del ideario de la empresa, sino realizar efectivamente las obligaciones contraídas en el contrato de trabajo, sin que ello signifique tener que profesar la ética o el ideario de la empresa. Si consideramos además que el conocimiento o manejo de los datos de carácter ideológico del trabajador requerirá siempre el consentimiento expreso del trabajador, como requisito para el empresario, (art. 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal¹⁷), podemos afirmar que la dimensión interna constituye el margen de inmunidad de la libertad ideológica.

En tanto que las garantías de la esfera íntima del individuo configuran la protección de la dimensión interna, la libertad ideológica será observable de tres maneras, según las divisiones propias de esta esfera: en primer lugar, en relación a la esfera «íntima» en sentido estricto, que se refiere a lo más secreto de la persona, a sus opiniones, decisiones y acciones más íntimas; en segundo lugar, de acuerdo con la esfera «individual», se hace referencia a los aspectos vinculados al honor, la imagen personal y la personalidad, por los que puede construirse una imagen del individuo según un determinado

¹⁶ Una distinción conceptual entre ambas dimensiones puede verse en el Auto del TC 1227/1988, Sección 2ª, de 7 de noviembre, en referencia al derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto. Anteriormente a este Auto, la jurisprudencia había reflejado esta distinción a través de la libertad de conciencia, en la STC 15/1982, de 23 de abril.

¹⁷ A pesar de las obligaciones definidas para el empresario acerca de la protección de datos de carácter ideológico, cierto sector doctrinal recuerda la falta de especificación de las obligaciones de los trabajadores relativas a la protección de sus datos personales. Así, según Helena MONZÓN, el "deber de protección de los datos personales" de los trabajadores está pendiente de desarrollo legal. Cfr. H. MONZÓN PÉREZ, "El deber de protección de datos personales de los trabajadores y su transgresión", *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2017, pp. 37-40.

perfil ideológico; y, por último, por esfera 'privada' entendemos la vinculada con la privacidad, vida privada e intimidad personal y familiar asegurada frente a terceros, de la persona humana¹⁸. El vínculo de la libertad ideológica con la esfera íntima del individuo se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en donde se destaca que, en su esfera íntima, el individuo elabora "una visión propia de ideas y concepciones de la existencia"¹⁹.

No observamos las mismas garantías en la manifestación de ideas, creencias, opiniones o convicciones de cualquier índole, pues puede limitarse su ejercicio en función del orden público definido por ley, según el artículo 16.1 CE. Por norma general, las garantías de la dimensión externa de la libertad ideológica comprenden la protección contra injerencias tanto de poderes públicos como de terceros. El límite de orden público se caracteriza, en nuestro ordenamiento, por las normas imperativas que rigen la relación laboral²⁰.

De esta noción general, constituye una discriminación el trato desigual en función de las ideas, convicciones, creencias, o cualquier otro rasgo ideológico que se haya exteriorizado. Claro que las manifestaciones de la ideología del trabajador están asimismo limitadas cuando cran un perjuicio a la empresa, especialmente en el supuesto de las empresas ideológicas, al desprenderse la obligación mutua de respetar el ideario de la otra parte. Según el TC, la obligación de respeto mutuo resulta exigible incluso en situaciones extracontractuales y aunque la actividad del trabajador consista en representar y transmitir un ideario de empresa contrario al propio²¹.

El ejercicio de esta libertad debe ser pacífico con los derechos y obligaciones propios de este ámbito, pues son asumidos contractualmente. De igual modo, no cabe su limitación fuera de estas coordenadas.

¹⁸ La concepción de la esfera íntima compuesta por tres esferas procede de la doctrina alemana. A partir de la noción genérica de intimidad que refiere al espacio ligado "a las diferentes esferas por las que el individuo manifiesta sus intereses personales y la voluntad de estructurar su vida", se explica que la intimidad está compuesta particularmente de la esfera íntima (*Intimsphäre*), la esfera privada (*Privatsphäre*) y la esfera individual (*Individualsphäre*). Vid. J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional", *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XXXII, 2016, pp. 413-414.

¹⁹ STC 120/1990, de 27 de junio.

²⁰ M. SERRANO MAÍLLO, "Libertad ideológica, religiosa y de culto", en S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 156 y ss.

²¹ STC 5/1981, de 13 de febrero.

El contexto general es el definido a partir de la CE y la jurisprudencia del TC: no injerencia en la dimensión interna de la libertad ideológica del trabajador, pero la posibilidad de encontrar un límite en la dimensión externa. El TEDH también ha establecido una doctrina similar sobre el artículo 9 CEDH. Esta jurisprudencia resulta de especial interés en lo relativo a la dimensión interna, puesto que finalmente conecta con la objeción de conciencia en virtud del derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia o, en otras palabras, del derecho equivalente a nuestro derecho fundamental a la libertad ideológica. Veámoslo en el siguiente orden:

1. En lo relativo a la «dimensión externa» de la libertad ideológica, cabe cuestionarse por las garantías genéricas de ideas, opiniones o convicciones establecidas por el TEDH. Para algunos autores, no caben excesivas limitaciones a este derecho por parte del Estado²², y los límites son los estrictamente necesarios para no menguar el ejercicio de las libertades en una sociedad democrática²³.

Según se desprende del TEDH, las pocas limitaciones para las libertades del artículo 9 CEDH se justifican en su carácter público, al tratarse de libertades públicas garantizadas por Estados Constitucionales de Derecho. Ahora bien, debemos considerar que su ejercicio también se desenvuelve en contextos específicos, o negocios jurídicos concretos.

En nuestra constitución se garantiza la “libertad de empresa en un contexto de economía de mercado”, en su artículo 38. En los estudios jurídicos inmediatamente anteriores a la promulgación de la Constitución de 1978, Miguel Boyer entendió que la expresión “economía de mercado” es un sinónimo del liberalismo puro²⁴. Pese a esta concepción, lo cierto es que el modelo constitucional español combina la economía en su vertiente liberal con elementos que introducen correctivos sociales, como puede verse, por

²² N. SAURA FREIXES, “La protección de la libertad de expresión en internet. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en J.C. GAVARA DE CARA, J. de MIGUEL BÁRCENA y S. RAGONE (dirs.), *El control de los cibermedios*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2014, pp. 17-21.

²³ D. CAPODIFERRO, “Los límites a las libertades de expresión e información”, en J.C. GAVARA DE CARA, *El control judicial de los medios de comunicación*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2014, pp. 105 y ss.

²⁴ M. BOYER, “El sistema económico de la futura Constitución española”, en VV.AA., *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 261 y ss.

ejemplo: en el límite que imprime el respeto de los derechos fundamentales, en la cláusula del Estado Social del artículo 1 CE, o en la función social de la propiedad del artículo 33 CE²⁵. Así, la protección de la ideología del trabajador se traslada a ámbitos privados, y resulta posible concluir que las únicas limitaciones posibles a la dimensión externa de la libertad ideológica residen en el orden público configurados por las normas imperativas, el cual identificamos como el régimen jurídico de la relación laboral, donde coexisten la libertad de empresa y la libertad ideológica, entre las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, junto con el máximo respeto a los derechos fundamentales del trabajador²⁶.

2. En cuanto a la “dimensión interna”, el TEDH ha establecido un idéntico margen de inmunidad al realizado por nuestro TC. Ha quedado patentizado, por ejemplo, respecto al uso de las nuevas tecnologías.

De la esfera íntima del trabajador, allí donde se forma sus ideas y una concepción propia del mundo, nace la expectativa de respeto por parte del empresario; se configura un límite a su poder de dirección. Dicho límite se extiende al uso de la tecnología y guarda su justificación en la facultad del empresario para controlar al trabajador. En función de la jurisprudencia del TEDH, sobre la esfera íntima del trabajador resulta necesario distinguir entre los derechos que son propios de la relación laboral y los derechos que proceden de esta esfera, esto es, la propia de la dignidad y la intimidad del trabajador.

El TEDH ha explicado que los derechos y obligaciones de la relación laboral no despojan al trabajador de la protección de su esfera íntima y privada, que alcanza aquellos supuestos donde éste haga un uso particular de los medios habilitados por el empresario. Un ejemplo paradigmático es el uso del correo electrónico de la empresa para fines privados²⁷. El control del empresario amenaza el secreto de comunicaciones²⁸, especialmente notorio en aquellas situaciones que derivan de la creación de un perfil del trabajador, el cual derive en un trato diferenciado en función de motivos ideológicos²⁹. El

²⁵ Vid. voto particular de Luís Díez-PICAZO en la STC 37/1981, de 16 de noviembre.

²⁶ De acuerdo con la postura de J.M. GOIG MARTÍNEZ, “Artículo 38: La libertad de empresa”, en VV.AA., *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo III, Edersa, Madrid, 2006, p. 744.

²⁷ STEDH de 12 de enero de 2016, *Barbulescu vs. Rumanía*.

²⁸ STEDH de 3 de abril de 2007, *Copland vs. Reino Unido*.

²⁹ A. VILLALBA SÁNCHEZ, “Los derechos fundamentales del trabajador frente a los nuevos instrumentos de control empresarial”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, pp. 89-90.

uso del correo electrónico es una instancia del acceso a información privada del trabajador por medios telemáticos y redes sociales, al que ya hicimos referencia.

La dimensión interna se define como una libertad negativa, una frontera para cualquier poder o actividad, sea por no ver menoscabada la ideología del trabajador, sea por no manifestar una adhesión a cualquier opinión, convicción, idea, religión, ética, etc., contraria a la del trabajador, como así ha especificado el propio TEDH³⁰ (interpretación equivalente a la del TC sobre el art. 16.2 CE). Para el TEDH resultó discriminatorio exigir al trabajador una titulación superior para justificar su despido, cuando dicho trabajador había sido objeto de un trato desigual y de acoso por su afiliación a un grupo minoritario religioso. En ese supuesto, el TEDH entendió que el requisito formal ocultaba la realidad del despido, un trato discriminatorio producido al tener conocimiento de las creencias religiosas del trabajador; por invadir el límite impuesto por el artículo 9 CEDH³¹.

3. La jurisprudencia en torno a la dimensión interna de la libertad ideológica encauza con el posible ejercicio de la objeción de conciencia. Cabe señalar que la objeción de conciencia no constituye un derecho contenido en el CEDH ni tampoco en el sentido que ha establecido nuestro TC. Como explicó Guillermo ESCOBAR ROCA, de nuestra Constitución se desprenden dos supuestos explícitos de objeción, de acuerdo con los artículos 30.2 y 20.1.d CE, y un supuesto implícito de derecho general a la objeción de conciencia que se da en el ejercicio del derecho a la libertad ideológica del artículo 16 CE³².

En el CEDH no está expresamente regulado este derecho en alguna de las tres modalidades. En un principio, el TEDH dio cabida a la tutela de las convicciones de manera equiparable al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar que se recoge en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, esta protección no pivotaba expresamente sobre las libertades del artículo 9 CEDH, aunque tampoco el TEDH se mostrara reticente a tutelar las convicciones del individuo bajo las libertades proclamadas en este precepto³³. Al no delimitar excesivamente el ámbito material de esta protección,

³⁰ STEDH 18 de diciembre 1996, *Valsamis y Efstratiou vs. Grecia*.

³¹ STEDH de 14 de abril de 2007, *Ivanova vs. Bulgaria*.

³² G. ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 203 y 217-218.

³³ Decisión de inadmisibilidad del TEDH de 10 de marzo de 2009, *Lang vs. Austria*.

terminó por establecer un doble requisito para garantizar la objeción de conciencia en virtud del artículo 9 CEDH: el «grado de fuerza» y la «consistencia» de las convicciones profundas del individuo en su conciencia. Este doble criterio ha resultado de aplicación en aquellos conflictos que no pueden resolverse de otra manera que respetando la conciencia de la persona frente a los demás derechos y obligaciones presentes en un negocio jurídico, cuando el cumplimiento del deber implica una grave vulneración del respeto de la conciencia exigido por el CEDH³⁴. El grado de fuerza de las convicciones exige que estén arraigadas en el trabajador de tal modo que el cumplimiento del deber le genere un conflicto moral grave. Y en cuanto al requisito de la consistencia, o solidez, de las creencias, éste resulta de la incompatibilidad entre la adecuación de la conducta del trabajador a las mismas y de la realización del deber, esto es, que se le plantee como un conflicto insuperable.

Con lo expuesto hasta este punto puede afirmarse que la principal limitación para el ejercicio de la libertad de empresa reside en el marco de la esfera personal o íntima del trabajador³⁵. Las intromisiones en la esfera de libertad individual topan con la inmunidad de las ideas, las creencias o los pensamientos de la persona que también impera en el ámbito laboral³⁶. Esta garantía permite catalogar tal que “obligación de no hacer” aquella actividad del empresario que colisione con la esfera íntima del trabajador. Por norma general, la inmunidad de la esfera íntima se articula con una magnitud suficiente para proteger determinadas formas de exteriorización, como el conocimiento de datos personales del trabajador, y asimismo las ideas u opiniones, sin exponerse a padecer, en principio, un perjuicio en su contra.

³⁴ STEDH de 17 de enero de 2012, *Feti Dermits vs. Turquía*.

³⁵ Una esfera personal que debe identificarse con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, debido al vínculo de la dignidad humana con los derechos fundamentales. Explica el TC que de la dignidad se desprende el derecho a que el resto de los derechos fundamentales sean respetados por cualquiera (STC 208/2013, de 16 de diciembre), y se extiende al ámbito del uso de nuevas tecnologías o la “nueva sociedad digital”, vid. A. GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del big data y de la computación ubicua*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 57-59.

³⁶ Explicó Ignacio Albiol que “hay determinadas esferas de la persona que se desenvuelven en ámbitos sociales, y uno de ellos es el trabajo. Los derechos individuales y particulares que reconoce nuestra Constitución (...) son el exponente de una concepción de la persona con una esfera inviolable, que, si en los ámbitos impersonales de la sociedad se preservan frente a toda agresión, son igualmente tutelables dentro de aquellos vínculos y relaciones que en los ámbitos propios de los roles sociales se adoptan por las personas, y uno de ellos es el trabajo”. Vid. I. ALBIOL MONTESINOS, *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 962-965.

La garantía de inmunidad de la dimensión interna de la libertad ideológica proviene del derecho fundamental a la intimidad recogido en el artículo 18 CE. Ha expresado la doctrina laboral que la tutela de este derecho se comprende como el principal «escudo» ante las intromisiones del empresario³⁷. La dimensión interna de la libertad ideológica procede de la esfera íntima del trabajador, y en la proyección externa de su intimidad, el trabajador expone elementos privados propios de su esfera personal, ante los que existe la expectativa, como se afirma, de ser respetados por el empresario³⁸. En otras palabras, este respeto se presume como una manifestación de la buena fe del empresario hacia el trabajador en la relación laboral³⁹.

Pero estas manifestaciones deben constituir un elemento desvinculado del cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato laboral: su exteriorización no puede crear un perjuicio al empresario o a la empresa. Lo que nos lleva a observar que el trato del trabajador debe producirse en función de su aptitud profesional, sin que su ideología, manifestada de algún modo, pueda considerarse relevante para tal fin⁴⁰.

Entre las facultades empresariales encontramos poder monitorizar al trabajador, respetando las garantías de la dignidad recogidas expresamente en el ET⁴¹. El empresario está facultado para adoptar las medidas de vigilancia que considere oportunas, como se ha expuesto a través del uso de nuevas tecnologías⁴², y se aplican como mecanismos de control de la actividad

³⁷ R. SERRANO OLIVARES, "El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 103, 2001, pp. 99-102.

³⁸ B. VALDÉS DE LA VEGA, "El derecho a la intimidad y su expectativa de respeto en el uso personal de las tecnologías de la información y comunicación en el trabajo. Un comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Social*, núm. 42, 2008, pp. 144-148.

³⁹ E. CONDE MARÍN, *La buena fe en el contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 2007, p. 360.

⁴⁰ La vida privada del trabajador no puede formar parte de la valoración de su aptitud profesional, a excepción de aquellos casos donde sea necesaria la compatibilidad entre los intereses, ética o ideología del trabajador y de la empresa. Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS, *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2005, pp. 23-25.

⁴¹ El artículo 20.3 ET establece que «el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso».

⁴² El uso de la tecnología en la relación laboral es, sin duda, un tema sensible y complejo. El límite de la esfera íntima no queda ceñido a la persona del trabajador y puede verse

del trabajador⁴³. En síntesis, dicho poder de control queda justificado en el marco de la «actividad laboral»; se ejerce en cualquier caso ceñido al mismo ámbito laboral y al respeto de la dignidad humana⁴⁴.

Al tener conocimiento de datos de carácter ideológicos de un trabajador, el empresario puede dispensarle un trato desigual. La obligación de no hacer del empresario comporta el deber de abstenerse a realizar una acción sin el consentimiento del trabajador cuando se conoce su ideología. Debe ser entendido como un «principio de neutralidad» derivado de la dimensión interna de la libertad ideológica del trabajador⁴⁵. Dicho principio de neutralidad se configura como un mandato en virtud de la prohibición de discriminación: el empresario debe cargar con la demostración de no haber dispensado un trato discriminatorio por motivos ideológicos en el ejercicio de su poder de dirección. En otras palabras, de la prohibición de discriminación nace la inversión de la carga de la prueba para supuestos de decisiones empresaria-

en sentido contrario. El empresario es titular de idénticos derechos fundamentales, pues son atribuidos universalmente, y deben protegerse igualmente en la relación de trabajo. La protección de la esfera íntima del empresario ha quedado reflejada en la jurisprudencia. Sirva de ejemplo la STS 678/2014, de 20 de noviembre, donde se discutió la licitud de la grabación al «jefe» mientras sancionaba a una trabajadora. En este supuesto se declaró haber derecho a realizar la grabación, en tanto se justificó que no supuso una intromisión ilegítima en la intimidad del demandante.

⁴³ Al respecto, el TC acepta el uso de mecanismos audiovisuales (STC 186/2000, de 10 de julio), incluso acceder al correo electrónico de la compañía (STC 170/2013, de 7 de octubre), siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos. Entre estos requisitos se encuentra que el empresario brinde la información previa de cómo utilizar los ordenadores de la empresa y qué uso darle a Internet, además de eliminar cualquier atisbo de intimidad de la persona del trabajador cuando quiera utilizarlo como medio probatorio. Para un análisis más extenso de los elementos que configuran esta cuestión, *cfr.* A.V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *Nuevas Tecnologías y relaciones laborales*, Aranzadi, Navarra, 2002 y M. SEPÚLVEDA GÓMEZ, “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso de correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 122, 2013.

⁴⁴ Como explica Joaquín Aparicio, en la conexión entre intimidad y dignidad se “debe empezar aceptando la doctrina constitucional de que la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, consistiendo en un poder jurídico para imponer a los demás el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima”. *Vid.* J. APARICIO TOVAR, “Los derechos fundamentales y el juicio de proporcionalidad degradados a mera retórica”, *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013, p. 140.

⁴⁵ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, *Persona y Derecho*, núm. 50, 2004, p. 364.

les motivadas en la ideología del trabajador o cualquier otra característica personal⁴⁶.

En resumen, las garantías de la dimensión interna se traducen en la inmunidad de las propias ideas, una facultad de *agere licere* con plena inmunidad de coacción tanto para el TC como para el TEDH.

Ambos tribunales incluyeron, en esa inmunidad, ciertos aspectos relativos a la dimensión externa de la libertad ideológica, principalmente en relación a los poderes públicos, aunque la extendieron, en cierto manera, a la relación jurídica entre trabajador y empresario, bajo el imperativo de manifestar la ideología respetando las obligaciones contraídas⁴⁷. Ello nos ha llevado a precisar las garantías de la dimensión externa. En una relación laboral, la manifestación de las ideas, las creencias o los pensamientos del individuo coexiste con los derechos propios del empresario y de la propia empresa. De ahí hemos observado que se produce una modulación, o «contextualización», de los derechos constitucionales desde que el trabajador entra a trabajar en una organización, siendo posible tal modulación en la medida de lo estrictamente imprescindible para desenvolver la actividad profesional⁴⁸. Y en caso de conflicto de derechos, garantizada la inmunidad de la dimensión interna de la libertad ideológica del trabajador, deberán ser ponderados aquellos otros derechos e intereses legítimos de trabajador y de empresario, de acuerdo con las circunstancias concurrentes del conflicto entre derechos⁴⁹. En palabras de María José Rodríguez Crespo, se requiere una “correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo”⁵⁰.

⁴⁶ SSTC 38/1981, de 23 de noviembre y 125/2007, de 10 de mayo.

⁴⁷ J. JIMÉNEZ CAMPO, “Voz ‘Libertad ideológica’” *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4057.

⁴⁸ A.V. SEMPERE NAVARRO “Apuntes sobre la libertad de conciencia en el ámbito laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2015, pp. 13-22.

⁴⁹ De la jurisprudencia constitucional asentada, entre otras sentencias, *vid.* SSTC 99/1994, de 11 de abril de 1994; y 204/1997, de 25 de noviembre de 1997.

⁵⁰ M.J. RODRÍGUEZ CRESPO, “El ejercicio de la libertad ideológica en el ámbito empresarial: doctrina general y últimos pronunciamientos judiciales”, *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2015, pp. 47-48.

5. LAS EMPRESAS IDEOLÓGICAS O DE TENDENCIA

La temática que hemos observado hasta el momento es objeto de una especificación con las denominadas «empresas ideológicas o de tendencia»⁵¹. Las empresas ideológicas están dotadas de un ideario: una filosofía de empresa o una ética particular. Con la presencia de este tipo de empresas se nos presenta una cuestión en torno a la compatibilidad entre la ideología del trabajador y la de la empresa.

En primer lugar, destaca la diferencia en la actividad desempeñada en las empresas de tendencia y en el resto. Como explicó el TC, la «tarea neutra»⁵² es el trabajo sin carga ideológica que debe llevar a cabo el trabajador, al contrario de aquellas tareas de «tendencia», por las que el trabajador realiza una actividad consistente en representar y transmitir el ideario de la misma⁵³.

Autores como Ángel Luis de Val Tena califican la ideología o el fin ideológico de la empresa como el concepto que integra la actividad de la misma⁵⁴. De esta premisa se valió el autor para diferenciar dos tipos de empresas ideológicas. Por un lado, aquellas en las cuales la ideológica representa un concepto amplio o global, las que dirigen su actividad hacia fines políticos, educativos, artísticos, etc., y suponen la adhesión a una determinada concepción

⁵¹ El término «empresa ideológica» tiene la primera referencia en la doctrina jurídica española en J. APARICIO TOVAR, «Relación de Trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas», en VVAA, *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los Profesores Bayón Chacón*, Universidad Complutense, Madrid, 1980, pp. 269-306.

⁵² Término contrario al de «tareas de tendencia», por las cuales el trabajador, como explicó Blasco Jover, «contribuye al desarrollo, mantenimiento y difusión del planteamiento ideológico de la organización». Vid. C. BLASCO JOVER, *El derecho a la cláusula de conciencia de los profesionales de la información*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 223-224.

⁵³ STC 106/1996, de 12 de junio. Cfr. el comentario de esta sentencia realizado por Alfredo MONTOYA sobre la frontera entre la libertad de expresión del trabajador, las ofensas al empresario y la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Vid. A. MONTOYA MELGAR, «Comentario a la STC 106/1996, de 12 de junio», en M. ALONSO OLEA y A. MONTOYA MELGAR, *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XIV, Aranzadi, Madrid, 1997, p. 196.

⁵⁴ A.L. DE VAL TENA, «Las empresas de tendencia ante el derecho al trabajo. Libertad ideológica y contrato de trabajo», *Proyecto Social. Revista de relaciones laborales*, núm. 2, 1994, pp. 178-179. En efecto, aunque fuera necesario un desarrollo legislativo para precisar el contenido y alcance de los derechos de estas organizaciones, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional evidenció el conflicto entre derechos fundamentales de la empresa con los del trabajador. Vid. STC 15/1982, de 23 de abril.

del mundo, la denominada “tendencia”. Y por otra parte, se situarían aquellas empresas que se hacen valer de un concepto rígido de ideología para llevar a cabo su actividad, en la que estrictamente se englobarían los partidos políticos, los sindicatos y las confesiones religiosas.

En el aspecto normativo, por lo que respecta a las empresas ideológicas sucede que, ante los primeros casos que se plantearon en nuestros tribunales, éstos no disponían de una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, no existía un marco normativo de referencia en el que situarlas adecuadamente. El TC dio origen al desarrollo jurisprudencia del concepto de empresa ideológica en los años noventa⁵⁵, pero poco después se aprobó la Directiva 2000/78/CE, sobre discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación. En su artículo 4.2 se incorporó la expresión «respecto a la ética de la organización», relativo a la compatibilidad entre la ética de la empresa y los motivos protegidos frente a discriminación, entre ellos la ideología del trabajador. Se estableció la ética empresarial como un requisito profesional para optar al puesto de trabajo. Si bien el primer precedente normativo sobre las empresas de tendencia se encuentra en la citada directiva comunitaria, la referencia al concepto de empresa ideológica en una norma no impidió la compatibilidad con las explicaciones ya realizadas por el TC y reflejadas en la doctrina jurídica.

En segundo lugar, aun con un ideario o ética declarados por la empresa, la dimensión interna de la ideología del trabajador resulta protegida frente a cualquier intromisión y, asimismo, frente a una posible diferencia de trato. El límite que puede imponerse a la libertad ideológica reside en su manifestación, y en el supuesto de una empresa de tendencia, en su compatibilidad con el ideario de la organización. Como hicimos referencia, el límite al ejercicio de la libertad ideológica se produce en función de la naturaleza del puesto de trabajo, y ahí el ideario empresarial puede establecerse como un auténtico requisito. La manifestación de la ideología del trabajador debe crear efectivamente un perjuicio para la empresa, al entrar en conflicto con los intereses legítimos empresariales encarnados en dicho ideario.

Al respecto, un tema de actualidad para la doctrina laboral consiste en portar símbolos religiosos, una de sus posibles manifestaciones. Portar este

⁵⁵ Al respecto, la STC 106/1996, de 12 de junio, destacaba la ausencia de una normativa estatal por entonces acerca de empresas y organizaciones ideológicas, para diferenciar que, a diferencia de un centro educativo, un hospital religioso no entraría dentro de esta categoría debido a que la principal función de este centro sería la sanitaria por encima de la función ideológica o religiosa.

tipo de símbolos constituye una manifestación externa de las creencias del trabajador, y en los casos que no haya declarada una ideología o ética empresarial o que no exista una normativa del sector que prohíba la exhibición de símbolos en el lugar de trabajo, una decisión empresarial tomada en función de tales símbolos puede constituir una diferencia de trato injustificada, esto es, un trato discriminatorio, pues las empresas deben atender a los elementos de «neutralidad» del puesto de trabajo⁵⁶. Si el símbolo que manifiesta la ideología del trabajador no perjudica el desempeño de las funciones laborales, no resulta un impedimento para su ejercicio y no podrá constituirse en objeto de alguna restricción: la causa o el motivo que justifica tomar una decisión determinada es la aptitud o competencia del trabajador para llevar a cabo la actividad laboral y no así el ejercicio de un derecho fundamental.

Este escenario lleva a preguntarse por el alcance de la protección de la manifestación de las ideas, del pensamiento o de las creencias del trabajador. Su protección alcanza al supuesto de no querer declarar sobre la propia ideología, o facilitar datos de carácter ideológico, como los relativos a la afiliación sindical del trabajador ante requerimiento por parte del empresario. La afiliación del trabajador a un sindicato manifiesta una opción de contenido ideológico y, en consecuencia, la decisión de no declarar al respecto configura uno de los supuestos protegidos⁵⁷. En efecto, la información ideológica se protege frente a terceros, de acuerdo con el artículo 7 LOPD, con figuras como la ideología, la afiliación sindical, la religión o las creencias representan tipos de datos protegidos frente al conocimiento del empresario, puesto que potencialmente dan lugar a un trato discriminatorio⁵⁸.

⁵⁶ Para un análisis extenso de la cuestión, *vid.* J.M. CONTRERAS MAZARÍO, “Símbolos religiosos y principio de no discriminación en las relaciones laborales: el caso del velo islámico (Comentario a las ‘conclusiones’ emitidas por las Abogadas Generales en dos cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, pp. 125-150.

⁵⁷ Hecho reconocido, asimismo, en las leyes autonómicas. La afiliación sindical presenta un dato que puede crear un perjuicio para la «intimidad y los demás derechos privados legítimos», como refleja el artículo 21.1.f) de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, del Parlament de Catalunya, sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Al respecto, *vid.* I. GARRÓS FONT, “La intimidad y los demás derechos privados legítimos”, en VV.AA., *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 277-296.

⁵⁸ Para Pérez Luño hubiera sido más efectivo proteger datos a través del artículo 14 de la Constitución y no del 16, al entender que de esta manera se prevendría cualquier tipo de discriminación y no solamente los datos especificados en el artículo de la LOPD. *Vid.* A.E. PÉREZ LUÑO, “La tutela jurídica de los datos personales en España”, *La Toga*, n° 131, 2001, p. 7.

Pasemos a observar la compatibilidad entre ideologías, ambas objeto de protección. Para un sector doctrinal, la empresa ideológica es otra posible manifestación del derecho fundamental a la libertad ideológica. Según Jorge Otaduy⁵⁹, la empresa ideológica se configura como un instrumento del ejercicio colectivo de la libertad ideológica y, como explicó Blat Gimeno, se ejerce de acuerdo con principios como el pluralismo, la libertad de asociación y la igualdad⁶⁰. De ahí que se haya considerado a la empresa ideológica tributaria de una tutela jurídica acorde al artículo 16 CE⁶¹. En este tipo de empresas, la ideología, un ideario propio, cierta ética, constituye y sostiene la actividad de la organización. Se ha explicado que el derecho de las empresas a difundir su ideología se establece como un límite para el ejercicio de los derechos de los trabajadores relacionados con su ideología, religión o creencias. Por esta razón, es un ejemplo paradigmático la creación de centros docentes, que observaremos a continuación, y su derecho a crear los medios materiales necesarios para difundir la ideología adoptada. En estos supuestos se observa el conflicto entre la ideología del docente-trabajador frente al centro de tendencia, habitualmente representado por un colegio religioso⁶².

De acuerdo con la doctrina expuesta, el respeto del ideario de la empresa debe exigirse mediante el derecho a la libertad ideológica. Como expresó Raquel Poquet, la libertad ideológica debe “compaginarse con el derecho de la empresa a difundir fielmente su mensaje moral o ideológico”⁶³. Lo cierto es que con la ideología empresarial se crean requisitos contractuales porque aparece *de facto* un vínculo de obligaciones negativas recíprocas para empresario y trabajador. Dicho vínculo se configura por el mutuo respeto de cada ideología y su compatibilidad con los requisitos para desempeñar el trabajo⁶⁴. Ahora bien, a pesar de este vínculo, resulta innecesario tanto compartir

⁵⁹ J. OTADUY, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, EUNSA, Pamplona, 1985, p. 281.

⁶⁰ F.R. BLAT GIMENO, “Relaciones laborales en empresas ideológicas”, *Relaciones Laborales*, Madrid, 1986, pp. 19-21.

⁶¹ F.J. CALVO GALLEGO, *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1995, p. 74.

⁶² A.I. GARCÍA SALAS, *Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*, Lex Nova, Pamplona, 2016, pp. 202-203.

⁶³ R. POQUET CATALÀ, “El despido ideológico en empresas de tendencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2015, p. 233.

⁶⁴ Sirva de ejemplo la STSJ de Cataluña 1148/2007, de 9 de febrero, donde se declaró haber causa de discriminación en el despido colectivo realizado por la empresa de automóvi-

la propia ideología con la de la empresa como adherirse a la misma⁶⁵, pues el artículo 16.2 CE constituye una garantía para el trabajador incluso en un contexto ideológico delimitado como el caso de las empresas de tendencia.

Centrémonos ahora en observar el caso de los centros docentes, probablemente el ejemplo que mejor expone la tensión entre la libertad ideológica y la de empresa, aunque también serían dignos modelos de estudio los ámbitos público o cooperativo.

Una empresa de tendencia se configura a partir de una ética corporativa, un ideario propio. Su primeriza previsión normativa la hemos identificado en la Directiva 2000/78/CE (que traspuso la Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y de orden social). Claro que, al respecto de la adopción de un ideario particular, el derecho fundamental a la libertad ideológica debe decir algo al respecto. Hasta el momento hemos sido testigos de que la adopción de un ideario propio o una ética particular configuran la ideología del individuo y que la doctrina laboral aboga por que la empresa era igualmente titular del derecho fundamental.

De igual modo que el individuo, los centros docentes pueden adoptar una ideología, que habitualmente es de contenido religioso. Nos situamos ante uno de los posibles ejercicios colectivos del derecho fundamental. En la STC 46/2001, de 15 de febrero, encontramos un resumen de la doctrina sobre el ejercicio colectivo de las libertades ideológica y religiosa de la siguiente manera:

«El art. 16.1 CE garantiza la libertad religiosa y de culto (...), el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos

les SEAT. En aquel despido, los trabajadores afectados fueron “desproporcionadamente” los afiliados al sindicato CFG.

⁶⁵ M. ALONSO OLEA y A. MONTOYA MELGAR, *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XIV, 1996, Aranzadi, Madrid, 1997, pp. 191-194.

llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR, según el cual “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”».

Vemos que en el aspecto normativo al ejercicio colectivo del derecho fundamental le acompaña la norma que habilita a recibir e impartir enseñanza e información religiosa, el art. 2.1.c) de la LO 7/1980, de libertad religiosa. En efecto, la creación de centros docentes religiosos constituye una de las principales manifestaciones colectivas del derecho fundamental⁶⁶. La libre creación de un centro, acto que incluimos en el ejercicio de la libertad de empresa, encuentra las garantías de la libertad religiosa al adoptar un ideario religioso con la finalidad de impartirlo.

La tensión de este acto, que se garantiza con la protección del artículo 16.1 CE y 2 LO 7/1980, con la libertad ideológica acontece en distintos supuestos, entre los que resulta de interés destacar:

En primer lugar, el derecho de los padres a elegir el centro docente según su religión y moral, esto es, a escoger la educación de sus hijos respecto a sus propias convicciones. Derecho que encuentra acomodo en el artículo 27.3 CE y se ampara por el mismo artículo 2.1.c) de la LO 7/1980. En la STC 5/1981, de 13 de febrero, se explicó que este derecho se lleva a la práctica especialmente frente a los centros públicos. Se manifiesta respecto a la configuración de la asignatura de religión y la exigencia de que la prestación sea ideológicamente neutra, «alejada del adoctrinamiento, a lo que contribuye la libertad de cátedra» del docente. Dicha exigencia procede de la inexistencia de una doctrina o ciencia de carácter oficial.

Ahora bien, la neutralidad puede exigirse solamente a los centros públicos, pues los centros docentes privados tienen el derecho a impartir el

⁶⁶ Esto es, la normativa refleja que las entidades religiosas, entre ellas los centros docentes, tienen un papel importante en la divulgación del contenido religioso y asimismo en la promoción del derecho a la libertad religiosa. Ejemplo de lo segundo es la participación de las entidades establecida en el marco de la denominada “laicidad positiva”. Al respecto, cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G.; “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa 25 años después”, en *La nueva realidad religiosa española: 25 años de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2006.

ideario adoptado. Encontramos en la jurisprudencia (STC 77/1985, de 27 de junio), al menos, dos motivos para ello: el primero, que los padres no están obligados a escolarizar a sus hijos en un centro docente de tendencia, de hacerlo, se presume cierta afinidad con el ideario del mismo. En todo caso, el derecho se ejercería antes de la escolarización, mientras que en el caso de los centros públicos cabría el ejercicio después de este momento; y el segundo, que el centro tiene potestad para imponer la enseñanza religiosa en su contenido docente.

Sobre esta potestad, cabe señalar que en ambas sentencias (SSTC 5/1981, de 13 de febrero y 77/1985, de 27 de junio) se reflejan los límites, que podemos resumir en los siguientes puntos: 1) el derecho a impartir enseñanza religiosa no es sinónimo de adoctrinamiento ideológico; 2) frente a una enseñanza científicamente falsa cabe oponer el derecho a recibir la científicamente solvente; y 3) la enseñanza opera dentro de la libertad de cátedra del docente, que no está obligado a adherirse al ideario del centro ni a convertirse en propagandista, según las garantías del artículo el artículo 16.2 CE, sino que deberá solamente respetarlo, como evaluaremos más adelante.

En segundo lugar, la tensión entre libertades aparece a propósito del contenido docente, en las asignaturas que allí se imparten. Ejemplo de esta tensión fue la incorporación de la asignatura denominada “Educación para la ciudadanía”, que provocó un debate doctrinal por incurrir en adoctrinamiento⁶⁷. Según las críticas, la asignatura imponía un determinado posicionamiento ideológico. Más allá de la doctrina, el debate se trasladó a los tribunales. La asignatura dio lugar a que padres y profesores buscaran acogerse al derecho a la objeción de conciencia en vía judicial, todos ellos negados por cuatro sentencias de 11 de febrero de 2009, que llegaron a acumular hasta 10 votos particulares⁶⁸.

Cabe señalar que en este ejemplo el contenido de la materia vino impuesto por los poderes públicos, a diferencia del contenido religioso que puede

⁶⁷ Pueden verse posiciones contrapuestas, por ejemplo: de un lado, la crítica, en el estudio de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y de los RR.DD. 1513/06, 1631/06 y 1467/07 de desarrollo de la misma en diferentes autonomías competentes en la tesis doctoral de A. ESCUDERO RODRÍGUEZ,, *Ciudadanía y Educación para la ciudadanía*, Universidad de Castilla La Mancha; y, de otro, la promoción de la asignatura, en el artículo de B. MARCO,, “Educación para la ciudadanía en el ámbito escolar”; *Revista de Educación*, nº Extra 1, 2003, pp. 339-358.

⁶⁸ Puede consultarse una crítica rigurosa de estas sentencias en NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 287 y ss.

incluir el centro como parte de sus enseñanzas. A pesar de esta notable diferencia, este ejemplo nos es de utilidad para señalar que el trasfondo ideológico de una asignatura puede resistir judicialmente diversas objeciones al contenido de la misma sin necesidad de ampararse en el derecho a impartir y difundir una determinada religión, que garantiza el contenido religioso de las asignaturas del programa de un centro docente de tendencia.

En tercer lugar, tal y como se desprende de la propia Ley Orgánica 7/1980, las creencias religiosas no pueden ser el motivo “para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad” (art. 1.2), cuya relevancia se proyecta especialmente frente al trato discriminatorio. Con estas garantías, ahora observaremos qué impedimento describe la norma para proteger la figura del trabajador-docente.

En el caso de la STC 51/2011, de 12 de mayo, una docente de la asignatura de religión no fue incluida como profesora para el siguiente curso escolar a decisión de la Junta de Andalucía, decisión adoptada sobre la propuesta de profesores a instancia del Obispado de Almería. El motivo fue que había contraído matrimonio civil y no se ajustaba a las normas de Derecho canónico.

Cabe recordar que el procedimiento anual de selección de profesores de religión generó un número relevante de disputas judiciales hasta la entrada en vigor del Real Decreto 696/2007, por el cual los profesores de religión pasaron a tener automáticamente una relación laboral indefinida. Dicho procedimiento se dividía en dos momentos. En el primero de ellos, el Obispado proponía la relación de profesores para el siguiente curso académico mediante la emisión de un certificado de idoneidad para el puesto de trabajo y la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica (DECA). En el segundo momento, se celebraban los contratos laborales de acuerdo con la relación de profesores propuesta desde el Obispado⁶⁹.

El TC explicó que la decisión de la profesora de contraer matrimonio civil no justifica el requisito de idoneidad sobrevenida del docente para impedirle enseñar religión y moral católicas, sino que es un acto circunscrito a su

⁶⁹ El sistema de elección de profesores se estimó constitucional en relación al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales entre España y la Santa Sede de 1979 (*vid.* Comentario a la sentencia 51/2011 en J. SANTOS VARA; A. GARRIDO MUÑOZ, “Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho Internacional Público en España. Enero-junio 2011”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales. REEL*, núm. 22, 2011). Con este procedimiento, el certificado de idoneidad se realizaba a través consideraciones morales y religiosas, sin embargo, el TC asentó la doctrina del posible control judicial de dicha decisión. *Cfr.* STC 38/2007, de 15 de febrero.

intimidad y acorde a su ideología. De ahí, en el fallo se reconoció el derecho a no padecer un trato discriminatorio por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), y el de su libertad ideológica en su variante de conexión con contraer matrimonio en la forma legalmente establecida (art. 32 CE) y con su intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE).

En esta misma línea jurisprudencia encontramos el caso de la STSJ de Las Palmas de Gran Canaria 1858/2009, de 18 de diciembre de 2009. Un profesor de religión católica constaba como afiliado al Sindicato CCT (Confederación Canaria de Trabajadores) y, además, este trabajador pasó a ser Secretario Nacional de la Federación de Profesores de Religión. En el ejercicio de este cargo rector, el trabajador se adhirió a una huelga indefinida de profesores de religión, siendo, además, miembro del Comité de Huelga. Desde ese momento, al trabajador no se le renovó anualmente el contrato de profesor de religión mediante la decisión de la Consejería de Educación sobre la propuesta del Obispado, llevándole a impugnar cada una de las decisiones de los órganos selectivos. Obtuvo siete resoluciones judiciales favorables consecutivas, y en todas ellas se evidenció discriminación por motivos ideológicos en su vertiente de afiliación sindical.

En esta decisión destaca la confirmación de la sanción impuesta en la sentencia que recurrió el Obispado ante el TSJ. Sistemáticamente, a las sentencias estimatorias para el trabajador se las acompañaba de una sanción de 3000 euros al Obispado que no disuadieron las reiteradas decisiones negativas para contratar al docente. En la sentencia recurrida ante el TSJ la sanción se elevó hasta los 90000 euros y se justificó en la vulneración de la garantía de indemnidad del trabajador por represalias.

Se explicó que la sanción resultó ser idónea y proporcional porque se respetaron los cinco criterios de preservación de la garantía de indemnidad del docente cuando lidian motivos discriminatorios: 1) el artículo 16 CE debe ser ejercido dentro de los parámetros constitucionales, de ahí que “la libertad de las confesiones (...) debe respetar tanto las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional como las previsiones legales sobre el proceso de selección”; 2) por esta razón, la decisión del Obispado puede constituir objeto de conocimiento de los tribunales, al no haber “aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado”; 3) debe justificarse debidamente la decisión, “en caso de no renovación de una habilitación otorgada anteriormente, deben motivar que la decisión está basada en razones

de índole religiosa o moral”; 4) la motivación debe ser igualmente acorde a las coordenadas constitucionales, pues “una vez verificada la motivación estrictamente religiosa, la causa invocada de inhabilitación ha de ser, además, compatible con los derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo”; y 5) la decisión final es igualmente susceptible de control judicial en el orden laboral, dado que “el control de legalidad y de constitucionalidad de la contratación de estos trabajadores (...) se atribuye a los órganos del orden social de la jurisdicción y, en vía de amparo, al Tribunal Constitucional”.

En cuarto lugar, la tensión entre libertades se produce también en el ejercicio de la libertad de cátedra del docente, libertad reconocida como derecho fundamental en el artículo 20.1.c) CE. Como explicó el TC, la libertad de cátedra es una manifestación de la libertad ideológica, al encarnar:

“una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza, presentando de este modo un contenido, no exclusivamente pero sí predominantemente negativo”⁷⁰.

El origen de la jurisprudencia acerca de la tensión entre la libertad de cátedra y la ideología o ética del centro se remonta a principios de los años ochenta y en ella se establecieron diversos puntos de interés para la delimitación conceptual de este conflicto. Según el TC, los requisitos por los que no puede limitarse la libertad de cátedra son:

“en primer lugar, la enseñanza en estos niveles tiene exigencias propias que son incompatibles con una tendencia expansiva de estas libertades y que, en segundo lugar, el profesor ni está obligado a convertirse en apologista del ideario propio del centro o a transformar su enseñanza en adoctrinamiento, ni facultado, por su propia libertad, para dirigir ataques directos o solapados contra el mismo, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquél”⁷¹.

De acuerdo con esta jurisprudencia, se observan dos tipos de obligaciones, unas de carácter positivo y otras de carácter negativo: el rigor objetivo

⁷⁰ STC 217/1992, de 1 de diciembre.

⁷¹ STC 5/1981, de 13 de febrero.

de la enseñanza, donde los idearios del centro no pueden abarcar el total del contenido de la enseñanza impartida; y la facultad de los docentes para no incorporar la orientación ideológica específica del centro⁷². Esta última obligación no es más que el derecho de no adherirse a un ideario contrario al propio que se garantiza en el artículo 16.2 CE reflejado en el ejercicio del derecho a la libertad de cátedra y que, en otro orden, pone de manifiesto las diferentes maneras de exteriorizar dicha libertad.

Finalmente, la relación entre el docente y el centro exige apreciar el alcance de la manifestación externa de la libertad ideológica del profesor, esto es, hasta qué punto resulta compatible manifestar una opinión contraria al ideario del centro en el que éste imparte docencia. Recordemos que el marco general viene configurado por el respeto mutuo de la ética o ideología de cada parte contratante. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del TC, el límite que ahora señalamos radica en la «hostilidad» de las opiniones del trabajador contra el ideario de la empresa.

Para el TC, la hostilidad configura el presupuesto necesario para justificar el despido por motivos ideológicos. Sin embargo, la disconformidad del centro con la ideología del docente no resulta en sí misma motivo suficiente para justificar este tipo de despido “si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro”⁷³. Esto es, que se haya efectuado dentro de la actividad laboral del docente.

6. LOS REQUISITOS PROFESIONALES

Hasta el momento, hemos prestado mayor atención a las garantías del derecho a la libertad ideológica que a las referentes al trato discriminatorio, pues éstas últimas han aparecido a propósito de las normas o del vínculo entre la ideología del trabajador con los motivos protegidos. Sin embargo, estas referencias han resultado suficientes para poder sintetizar la protección ofrecida por nuestro ordenamiento jurídico acerca de la discriminación por caracteres ideológicos. No obstante, habíamos dejado señalado que en

⁷² E.M. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La libertad de cátedra y el profesorado universitario ante el Espacio Europeo de Educación Superior”, *REJIE. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 2, 2010, pp. 70-71. La autora planteó, además, las implicaciones del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) sobre la libertad de cátedra estudiando, para ello, el alcance y límites de esta libertad en el seno de la Ley Orgánica de Universidades.

⁷³ STC 47/1985, de 27 de marzo.

la Directiva 2000/78/CE se estableció que la ética empresarial configura un requisito profesional para optar al puesto de trabajo. Ahora lo retomamos para explicar las razones que diferencian un trato discriminatorio de un trato desigual justificado por razones ideológicas.

En el artículo 4 de la Directiva se estableció que la justificación de una diferencia de trato por razones ideológicas en una relación laboral pasa por los denominados «requisitos profesionales». Según el texto normativo, los requisitos son de aplicación a la religión. La propia Directiva prevé esta justificación en aquellos casos en donde la empresa haya declarado un ideario, una ética o, en definitiva, una ideología. En efecto, la justificación despoja a la diferencia de trato del carácter discriminatorio, pues una diferencia de trato

“no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”.

La justificación mediante los requisitos profesionales nos lleva, por consiguiente, a determinar en qué consisten tanto la naturaleza de la actividad profesional como el contexto donde se lleva a cabo el trabajo.

En primer lugar, la “naturaleza de la actividad profesional” se traduce en una exigencia ideológica o ética para trabajar en la empresa. En otras palabras, que la esencia del trabajo es de índole ideológica. Por la naturaleza de la actividad advertimos que la ideología o la religión son elementos propios de una aptitud cualificada para realizar la actividad profesional. En este sentido, el TC ha configurado la naturaleza de la actividad profesional como un requisito de «competencia» para desempeñar un trabajo determinado⁷⁴.

Dicho requisito resulta de aplicación para los centros docentes religiosos a través de la adecuación de la ideología del docente a la religión o ideología del centro, como explican Santiago Català Rubio y Agustín Motilla⁷⁵. La normativa comunitaria habilita a que las confesiones religiosas, siempre legal-

⁷⁴ STC 128/2007, de 4 de junio.

⁷⁵ S. CATALÀ RUBIO y A. MOTILLA, “Empresa, trabajo y factor religioso. El fenómeno religioso en el ámbito laboral y empresarial”, *Editorial Académica Española*, Madrid, 2012, pp. 85 y ss.

mente establecidas según el ordenamiento jurídico estatal, actúen como si de un empresario se tratara⁷⁶.

De acuerdo con la Directiva 2000/78/CE, y asimismo con la Ley 62/2003 que la traspuso, la norma general es que el trabajador no puede padecer un trato discriminatorio por razón de ideología. Sin embargo, si bien los requisitos para el puesto de trabajo dan lugar a la justificación de un trato desigual pero que deja de ser discriminatorio, en cualquier caso, las razones para realizar efectivamente este trato deberán someterse a las reglas del “principio de proporcionalidad”⁷⁷. En virtud de este principio, la lógica imperante en la relación entre la causa, ejemplificada por decisiones y actos del empresario que dan lugar a un trato discriminatorio por motivos ideológicos, por un lado, y su efecto sobre la libertad ideológica del trabajador, por otro, lleva a considerar una interpretación restrictiva de la justificación del uso del requisito de la naturaleza de la actividad profesional. En el conflicto generado por la tensión entre la ideología del trabajador con la ética, el ideario o la religión declarada preceptivamente por la empresa, la ideología del trabajador será relevante para aplicar este requisito en cuanto cree un daño manifiesto para la ética o ideario empresarial.

Ahora bien, difícilmente podrá recurrirse a este requisito si el trabajador no ha manifestado su ideología en alguna situación vinculada con su actividad profesional. La manifestación de un ideario contrario al de la empresa en el ámbito privado constituye un límite protegido bajo la intimidad personal, a través de la protección de la esfera íntima del individuo. En consecuencia, el requisito de la naturaleza del trabajo debe ser comprendido: particularmente, según el daño producido con la manifestación de la ideología durante la actividad laboral, la ya referida hostilidad; y, genéricamente, según la competencia para desempeñar la actividad laboral, esto es, la capacidad del trabajador para cumplir con sus obligaciones de acuerdo con los términos empleados por el TC.

En segundo lugar, la justificación del trato puede resultar del «contexto» del lugar de trabajo, al que podemos referirnos por medio laboral cargado de la ideología de empresa. El contexto ideológico puede ilustrarse a través del

⁷⁶ F.J. CALVO GALLEGO y M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario”, *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 59, 2001, pp. 145-146.

⁷⁷ Entendiendo la relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Al respecto, *vid.* STC 22/1981, de 2 de julio.

siguiente ejemplo hipotético. Un centro docente de religión judía publica un anuncio para contratar a un jardinero y se presentan diferentes personas en condiciones similares, donde algunas de ellas son personas comulgantes con esta religión y otras llevan una filosofía de vida que no adopta ninguna religión en particular. Amparándose en el contexto ideológico, el centro docente religioso, en tanto que empresa ideológica, tiene la potestad de contratar a las personas de religión judía y excluir al resto de candidatos. No constituiría una discriminación si únicamente se alega la religión afín a la del centro. Los trabajadores que comulgan con la misma tienen mejor posición para desempeñar su actividad laboral. El requisito surge por dicha afinidad ideológica entre el trabajador y el medio ideológico del centro, y justifica que, para llevar a cabo la contratación, la empresa de tendencia se decante por las personas que manifiestamente comulguen con su ideario. Ahora bien, del contexto ideológico debemos realizar dos consideraciones.

La primera es que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la actividad del trabajador en la empresa debe regirse por las reglas de la buena fe y la lealtad. Tanto el trabajador de ideología «neutra» como el trabajador de «tendencia» deben respetar la ideología propia del medio de trabajo. Este respeto debido del trabajador le obliga a realizar una prestación compatible con la consecución, la realización y la determinación de los fines ideológicos de la empresa. Con el contexto ideológico se establece un requisito para ejecutar debidamente la prestación laboral del trabajador al constituir un requisito profesional que puede imponer legítimamente el empresario⁷⁸. Sin embargo, este debido respeto finaliza en el deber de prestación de la actividad laboral y, en consecuencia, no quedan sujetas a la legalidad aquellas decisiones extracontractuales del empresario que no se comprendan dentro de este requisito ideológico determinado para el trabajo; serán estimadas desproporcionadas⁷⁹.

La segunda acaba de dejarse entrever. El contexto ideológico configura un objeto de prestación de carácter ideológico en el negocio jurídico celebrado entre trabajador y empresario. Por tanto, no cabría ningún otro tipo de trato desigual por motivos ideológicos de acuerdo con los parámetros

⁷⁸ F.J. CALVO GALLEGO y M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas: una ampliación del marco material comunitario”, cit., pp. 150-151.

⁷⁹ F.J. CALVO GALLEGO, *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, cit., pp.153 y ss.

impuestos por la Directiva con los requisitos profesionales. Es menester insistir en que el alcance de la facultad del empresario para realizar un trato desigual se encuentra amparado por ley cuando se limita a las manifestaciones de la ideología del trabajador: siempre que la manifestación impida el efectivo cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el contrato laboral y/o creen un daño para la empresa. Este trato desigual nunca procede sin la obtención del consentimiento del trabajador para hacer uso de los datos de carácter ideológico, lo que nos remite de nuevo a su exteriorización en alguna de sus modalidades, pues la dimensión interna constituye un ámbito con inmunidad⁸⁰.

7. CONCLUSIONES

En la relación laboral, el ejercicio de la libertad ideológica por parte del trabajador presenta dos tipos diferentes de garantías. La dimensión interna de la libertad, vinculada con la esfera íntima del individuo, cuenta con plena inmunidad frente a cualquier intromisión producida en el ejercicio de la libertad de empresa. La dimensión externa, o manifestación de la ideología, se comprende en los márgenes establecidos por la relación laboral y, de esta manera, dentro del respeto de las obligaciones imperativas y del ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales: en caso de conflicto, las garantías de esta dimensión nos remiten a la clásica ponderación de derechos para determinar cuál debe prevalecer en el caso concreto.

Este marco jurídico general para el conflicto entre las libertades ideológica y de empresa se agudiza con las empresas ideológicas, capaces de adoptar un ideario que puede ser contradictorio al del trabajador. Ante la inmunidad de la dimensión interna de la libertad ideológica, los límites se definen por el deber de cumplir con las obligaciones laborales, incluso aquellas consistentes en difundir el ideario de la empresa, sin que exista un deber para el trabajador de adherirse a dicho ideario o ética empresarial.

Las empresas ideológicas se llevan habitualmente a la práctica a través de los centros docentes, que plantean la compatibilidad entre la religión del centro y la ideología del trabajador en la difusión del ideario. En este caso

⁸⁰ M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "Libertad ideológica y prestación de servicios", *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Wolters Kluwer, vol. I, 1985, p. 427.

nos situaríamos ante los límites necesarios para garantizar la libertad de cátedra y la proscripción del adoctrinamiento ideológico.

La ideología del trabajador puede dar lugar a un trato desigual. Si bien en principio el motivo de la diferencia de trato no puede ser la ideología, existe la justificación del mismo a través de los requisitos profesionales de la naturaleza y del contexto del trabajo. Ahora bien, las garantías de la dimensión interna de la libertad ideológica impiden que la ideología del trabajador sea el motivo del trato desigual en tanto no la haya manifestado expresamente y en cuanto no haya consentido que el empresario tenga conocimiento de sus datos de carácter ideológico.

MARC-ABRAHAM PUIG HERNÁNDEZ

Departamento de Ciencia Política, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho

Facultad de Derecho.

Av. Diagonal, 680

Barcelona, 08034

e-mail: marcph@icab.cat

