

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y LA BUENA FE EN EL DEBATE ESPAÑOL

[“The Fundamental Rights of the Employee and Good Faith in the Spanish
Debate”]

JOSÉ LUIS UGARTE CATALDO*
Universidad Diego Portales, Santiago, Chile

RESUMEN

La recepción del tema de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la empresa ha generado diversos debates jurídicos relevantes para el Derecho del trabajo. Uno de ellos es el de la posibilidad de que el ejercicio de esos derechos por parte del trabajador quede limitado por las exigencias derivadas del principio de buena fe contractual. Una comunidad donde esa discusión ha tenido especial importancia es en la doctrina laboral española. La revisión de ese debate sobre el rol de la buena fe en relación al ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores es el objeto de este artículo, especialmente desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

The reception of the matter of the fundamental rights of the employee in the company has generated several juridical debates, important for the Labor Law. One of them is the possibility that the exercise of said rights by the worker is limited by the requirements arising from the principle of contractual good faith. A community where such a discussion has had special importance is the Spanish labor doctrine. The revision of this debate on the role of the good faith regarding the exercise of the fundamental rights of employees is the aim of this article, especially in terms of the proportionality principle.

* Profesor asociado de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales. Dirección postal: Antonio Bellet 305, departamento 103, Providencia (Santiago), Chile. Dirección electrónica: jose.ugarte@udp.cl

PALABRAS CLAVE

Derechos fundamentales – Buena fe contractual – Principio de proporcionalidad.

KEYWORDS

Fundamental rights – Contractual good faith – Proportionality principle.

[RECIBIDO el 7 y APROBADO el 29 de abril de 2011].

I. LA “INTERIORIZACIÓN” DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO

La existencia de derechos fundamentales cruzados y potencialmente conflictivos entre las partes del contrato de trabajo, genera la cuestión acerca de cómo se incorporan dichos derechos en la relación jurídico laboral y, particularmente si su ejercicio es compatible con las exigencias propias de ese tipo de relaciones privadas, como lo son, entre otras, las de la buena fe. Este problema se relaciona con una duda previa: ¿corresponden estos derechos fundamentales a posiciones que se incorporan al contenido prescriptivo del contrato de trabajo o se trata más bien de posiciones no contractuales –en este caso constitucionales– que operan desde fuera del contrato?

La disputa no gira en torno al origen de dichos derechos, ya que nadie niega su fuente directa como son las normas constitucionales, sino su modo de operar dentro de la relación laboral. Por un lado, si como posiciones o poderes que se integran al contenido del contrato, y de ahí que se hable de derechos fundamentales “contractualizados”; o, por el contrario, como posiciones o poderes que operan desde el exterior, irradiando e imponiéndose al resto del contenido contractual.

La primera posición supone sostener que los derechos fundamentales “complementan el contenido del contrato, influyen en su dinámica y en la interpretación y aplicación de las normas laborales y en particular de los principios y cláusulas generales, muy en especial de la buena fe”¹.

En el segundo caso, la doctrina afirma que “los derechos fundamentales inespecíficos no están en el contrato de trabajo, sino que actúan desde fuera de él en el ámbito de la empresa”². Se dice entonces, que el “trabajador lleva así a la relación laboral unos derechos, inherentes a su persona, que son pre-

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo*, ahora en SEMPERE-NAVARRO, A. (editor) *El modelo social en la Constitución Española* (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003), p. 213.

² OJEDA, A., *Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa*, en *Revista de Derecho Social*, 35 (2006), p. 16.

vios al contrato de trabajo que concierne y de rango superior y valor a los que en éste puedan regir y haberse acordado, pero cuyo ejercicio va a repercutir ineludiblemente en el propio contrato de trabajo y en la empresa en la que aquel se inserta”³.

La cuestión no es trivial. En el primer caso, los derechos fundamentales se asimilan al resto del contenido del contrato de trabajo y operan en un plano de coordinación horizontal con los restantes elementos prescriptivos del mismo –tal como la buena fe o la lealtad–. Los derechos quedan así sometidos e influenciados en su ejercicio por las restantes categorías propias del contrato de trabajo.

En el segundo caso, en cambio, los derechos fundamentales penetran desde el exterior el contenido del contrato de trabajo, no para asimilarse, sino para someterlo desde su posición vertical o prevalente en el ordenamiento jurídico, “reafirmando, indirectamente, la superioridad de los derechos fundamentales de los trabajadores en relación con los de la empresa”⁴.

La primera tesis ha dado lugar a lo que se ha denominado de “interiorización” de los derechos fundamentales del trabajador al contrato de trabajo. Especialmente relevante es para quienes sostiene esta posición, ampliamente extendida en la doctrina laboral, la expresión “modular” en el sentido de admitir restricciones adicionales a las puramente constitucionales a los derechos fundamentales del trabajador.

De hecho, se agrega, que “si bien se reconocen a los trabajadores los mismos derechos fundamentales que a cualquier otro ciudadano, la existencia de una relación laboral determina que los términos de dicho reconocimiento sean más restrictivos”⁵.

Esta tesis de la “interiorización” de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, hay que precisarlo de inmediato, tiene un efecto de calado en la relación laboral: “somete tales derechos a la lógica vertical del contrato de trabajo y al eje dirección/obediencia, al que habrá de eludir en todo momento. No por acaso la buena fe se ha erigido en España en un temible límite al ejercicio de la ciudadanía en la empresa”⁶.

El punto es que considerada de este modo, la “modulación” de los dere-

³ VALDÉS DAL RE, F., *Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia*, en *Revista de Relaciones Laborales*, 2 (2003), p. 89

⁴ ARIAS, A. - RUBIO, F., *El Derecho de los trabajadores a la intimidad* (Madrid, Thomson Aranzadi, 2007), p. 17.

⁵ SEMPERE N. , A - SAN MARTIN, C., *Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva*, en SEMPERE (editor), *El modelo social de la Constitución*, (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003), p. 277

⁶ OJEDA, A., cit. (n. 2), p. 16.

chos fundamentales en el marco del contrato de trabajo, realizada de la mano de la aplicación del principio de buena fe como límite a dichos derechos, plantea, como veremos, un relevante problema conceptual: la incompatibilidad de esa aplicación y el principio de proporcionalidad.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL EFECTO “MODULADOR” DE LA RELACIÓN LABORAL

En la doctrina laboral española, junto con afirmar la plena aplicación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral, es de estilo sostener que dichos derechos tienen una forma de aplicación especial, que se suele describir como “modulada” o “reducida”, atendido que ellos no se ejercerían al interior de la relación laboral en las mismas condiciones que fuera de ella.

Ampliamente se dirá que “determinadas manifestaciones de las libertades públicas de las que gozan los ciudadanos no son legítimas en la relación laboral, y precisamente en virtud de obligaciones asumidas en el contrato”⁷.

Dicha opinión vendría, a su turno, también sostenida por la jurisprudencia constitucional, que ha declarado que los derechos fundamentales deben modularse porque *“han de ser compatibles con otros valores o parámetros que tiene su último origen en el principio de autonomía de la voluntad y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creadas por las partes o de la correspondiente situación jurídica”* (STC 177/1988).

Ello tendría como consecuencia respecto de esos derechos fundamentales del trabajador que “manifestaciones que en otro contexto serían legítimas no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de relaciones laborales”⁸.

Esta “modulación” de los derechos fundamentales del trabajador, vendría dada, según suele apuntar la doctrina, por la aplicación de un conjunto de categorías jurídicas que derivan de la inserción del trabajador en el marco de una relación contractual de especial naturaleza como es la laboral. Y la principal de esas categorías es la buena fe.

En efecto, se señala que “puede afirmarse que el vínculo contractual genera, por su propia existencia, un complejo entramado de derechos y

⁷ DE VICENT PACHES, F., *El Derecho del trabajador al respeto a su intimidad* (Madrid, Centro de Estudios Sociales, 1988), p. 48.

⁸ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, véase la STC 120/1983, 19/1985, 6/1988, 20/2002, 126/2003. De hecho, desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional ya sostenía que el trabajador podía ejercer el derecho de reunión al interior de la empresa, pero había que sujetarlo a *“las especialidades de su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral”* (STC 18/1981).

obligaciones recíprocas que modula no sólo los derechos estrictamente laborales, sino también, y es circunstancia lo que ahora queremos destacar, el ejercicio del cúmulo de derechos no estrictamente laborales relacionados con la actividad laboral, esencialmente los derechos fundamentales y libertades públicas”⁹.

Y en particular respecto de la buena fe se señala que: “El patrón o estándar utilizado por la jurisprudencia constitucional para precisar las limitaciones de ejercicio de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo es, sin embargo, otro deber accesorio del trabajador, más general y flexible, que es atenerse en todos los aspectos de la relación individual de trabajo a las exigencias de la buena fe contractual”, de modo tal, que “los deberes laborales del trabajador, voluntariamente asumidos, han de ser cumplidos de buena fe. Y el cumplimiento de buena fe obliga a evitar excesos o extralimitaciones innecesarios en el ejercicio de los derechos fundamentales”¹⁰.

Dichas opiniones vienen, como señalamos, refrendadas por la jurisprudencia constitucional: “*Los condicionamientos impuestos por tal relación han de ser matizados cuidadosamente, ya que resulta cierto que no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con su significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional; pero ello no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección*” (STC 120/1983).

Y se agrega, además, que: “*De este modo, surge un ‘condicionamiento’ o ‘límite adicional’ en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo (SSTC 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre; o 20/2002, de 28 de enero), aunque se trate de un límite débil frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución (STC 241/1999, de 20 de diciembre)*” (STC 56/2008).

De hecho, a partir de la sentencia 120/1983, ya citada, la doctrina sos-

⁹ ARIAS, A. - RUBIO, F., cit. (n. 4), p. 12.

¹⁰ MARTÍN VALVERDE, A., *Contrato de trabajo y derechos fundamentales*, en *Revista de Derecho Social*, 6 (1999), p. 20.

tendrá que “han transcurrido más de veinte años, en los que el principio de buena fe contractual se mantiene en la jurisprudencia constitucional aparentemente como condicionamiento o límite adicional –al ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones de trabajo con la función de modular o flexibilizar ese ejercicio para permitir la satisfacción de los legítimos intereses empresariales”¹¹.

En fin, en lo referido a la relación derechos fundamentales y contrato de trabajo, en una afirmación relativamente común se suele describir la evolución de la jurisprudencia constitucional como el tránsito de una etapa de “contractualización” de los derechos fundamentales del trabajador hacia la era de “fundamentalización” de los mismos.

En efecto, se señala que “esta confrontación de intereses y derechos ha sido resuelta por la doctrina constitucional de manera evolutiva” y dicha evolución se manifiesta en que “la primera posición del Tribunal Constitucional se limita a consagrar una tesis “contractualista”, de resultados de la cual, el foco del debate se sitúa en el ejercicio de buena o mala fe del derecho” y de este modo “pese a que precisamente la libertad de expresión legitima la posibilidad de efectuar críticas o juicios de valor desabridos, que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirigen, no es menos cierto que la naturaleza de la relación laboral (buena fe y confianza como elementos inherentes al vínculo contractual) conlleva la incorporación de un límite adicional a su ejercicio”¹².

De ahí que “a partir de la STC 143/1991 y más claramente con la STC 6/1995, quedarán perfectamente perfilados los elementos a partir de los cuales se realiza ese juicio de ponderación. Con ello se atenúa el papel contractualista de la buena fe, para dar paso al principio de proporcionalidad, de modo que las restricciones al derecho sólo serán válidas de existir una razón objetiva, adecuada, imprescindible y proporcionada a la protección de la libertad de empresa”¹³.

Como es fácil advertir, ese tránsito de la jurisprudencia constitucional en las últimas décadas se construye sobre la progresiva afirmación del juicio de ponderación como operación necesaria para solucionar los conflictos entre derechos fundamentales en la relación laboral, y por lo mismo, sobre la aplicación del principio de proporcionalidad.

¹¹ CASAS BAHAMONDES, M. E., *La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe*, en *Revista de Relaciones Laborales*, 12 (2004), p. 7.

¹² SÁNCHEZ, E. *El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías*, en DEL REY GUANTER (editor), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (Madrid, La Ley, 2005), p. 110.

¹³ SÁNCHEZ, E., cit. (n. 12), p. 111.

En fin, todas las afirmaciones anteriormente descritas son presentadas usualmente como un cuerpo común en materia de derechos fundamentales y de contrato de trabajo: primero, el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador se ve “modulado” o “limitado” por el marco de una relación laboral, segundo, dicha modulización viene dada por la aplicación de determinados estándares jurídicos, particularmente la buena fe, y tercero, la evolución en estas materias puede ser descrita desde una modo de solución típicamente contractual –aplicación subjuntiva de las reglas de incumplimiento contractual– a un modo de solución típicamente constitucional –el principio de proporcionalidad–.

El punto es que, como revisaremos en adelante, las dos primeras afirmaciones de buena parte de la doctrina española son plenamente coherentes entre sí, ya que efectivamente la aplicación de estándares jurídicos como la buena fe en los casos problemáticos de derechos fundamentales que se ejercen al interior de una relación laboral, implican la existencia de restricciones adicionales al ejercicio de dichos derechos, dando lugar a la mentada “modulización” de dichos derechos.

El problema lo plantea la tercera afirmación, vale decir, aquella que describe la evolución constitucional en esta materia. Y ello, por la sencilla razón que las dos primeras afirmaciones son incompatibles con la tercera, esto es, aquella que sostiene que la jurisprudencia constitucional va desde una concepción “contractualista” de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador a una concepción “fundamentalista” de los mismos, a resultas de la aplicación del principio de proporcionalidad.

De hecho, si es efectivo que la jurisprudencia constitucional refleja dichas ideas –la modulización de los derechos fundamentales del trabajador a manos de la aplicación del principio de buena fe–, entonces, la evolución no puede ser descrita como el paso de una situación de “contractualización” a una de “fundamentalización” de los derechos del trabajador, ya que la aplicación de dichos estándar es extraño e incompatible con el principio de proporcionalidad y la teoría de la ponderación que le da sustento.

El principio de proporcionalidad es, como se sabe, el modo de solución de las colisiones entre los derechos fundamentales que prima en la jurisprudencia europea y particularmente la española¹⁴. Referida al contrato de trabajo, supone enjuiciar la conducta empresarial que restringe derechos fundamentales del trabajador bajo una triple exigencia (idoneidad, necesidad y proporcionalidad): que la medida logre efectivamente un fin o interés constitucionalmente legítimo –en rigor, un derecho fundamental del empleador–,

¹⁴ BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007), pp. 38-55.

que no exista otra medida menos restrictiva del derecho del trabajador y que la pérdida del derecho afectado se encuentre compensada por la ganancia para el derecho fundamental del empleador¹⁵.

En ese sentido, en adelante sostendremos que la buena fe, y, en rigor, cualquier otra categoría análoga como, por ejemplo, la de abuso del derecho, entendida como suele hacerse –esto es, como un límite interno o inherente–, no tiene cabida conceptual en la teoría externa o de la ponderación ya descrita en esta tesis, y por tanto, no corresponde su utilización en la aplicación del principio de proporcionalidad para la solución de colisiones de derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo.

Salvo que se sostenga que la buena fe corresponde a un principio constitucional y que, por tanto, constituye un límite externo y de rango jerárquico equivalente a un derecho fundamental.

III. LA BUENA FE Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

Se destaca, de entrada, su categoría de principio general del derecho. Ello lo dota de máxima amplitud en su aplicación: “los principios generales del Derecho son, en tanto principios, criterios inspiradores del ordenamiento jurídico (y no, por tanto, reglas jurídicas específicas); son además, como generales, comunes a todo el ordenamiento; y, en cuanto principios del Derecho, son principios estrictamente jurídicos, no sociales, morales o religiosos”¹⁶.

Desde el punto de vista formal se trata de un principio del derecho con reconocimiento expreso en el orden jurídico. Más allá del nivel de ese reconocimiento, punto sobre el que volveremos más adelante, el artículo 7,1 CCEsp. reconoce como principio general del derecho a la buena fe en los siguientes términos: “los derechos deben ejercerse de buena fe”.

La doctrina reconoce en esta disposición la recepción de la buena fe objetiva: “desde este ángulo, la buena fe impone un comportamiento conforme a las reglas objetivas de honradez, la lealtad y el respeto a la confianza suscitada, exigidas por el tráfico jurídico y por la propia moral social. El artículo 7,1 CCEsp. es el que, con carácter general, consagra esta dimensión objetiva de la buena fe”¹⁷.

El reconocimiento laboral de la buena fe en el *Estatuto de los Trabajadores*

¹⁵ UGARTE, J. L., *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (Santiago, Legal Publishing, 2009), pp. 62-86.

¹⁶ MONTOYA, A., *Principios y valores en el Derecho del Trabajo*, en PASCO, M. (editor), *En torno a los principios del Derecho del Trabajo* (Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2005), p. 20.

¹⁷ MORENO GARCÍA, A. *La buena fe y los derechos fundamentales en la jurisprudencia*

también es expreso y en diversas normas. En primer lugar, el artículo 5 a) establece como obligación del trabajador cumplir con sus deberes laborales de acuerdo con las reglas de la buena fe y de la diligencia. A su turno, el artículo 20,2 dispone que el trabajador en “el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato de trabajo debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas en el ejercicio de sus facultades de dirección”.

Por último, el artículo 54,2 d) establece como causal de despido disciplinario la transgresión, grave y culpable, de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

Desde el punto de vista material, el contenido está asociado “al deber de ambas partes de cumplir con coherencia, lealtad y colaboración el denominado programa negocial que las propias partes han querido convenir”¹⁸.

Por lo mismo, trabajador y empresario “tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación será social y contractualmente correcta”¹⁹.

Respecto del contenido de la buena fe en materia laboral se destaca que se ha disociado de la idea de lealtad y fidelidad absoluta.

La buena fe en materia laboral, efectivamente, se ha despojado de una fundamentación de carácter comunitario, lo que la mantuvo históricamente como un deber de fidelidad de fuerte intensidad, y con fuertes reminiscencias autoritarias. Ahora se recompone en un deber de colaboración recíproca y limitado entre las partes.

Actualmente se sostiene que “la implicación de la persona en la relación laboral no significa hoy su lealtad absoluta o su vasallaje, puesto que la persona sólo se implica la zona secante en la que la vida individual y la vida laboral coinciden, esto es, en la estricta medida en que el programa contractual requiere la colaboración de la persona”²⁰.

Desde el punto de vista funcional, el principio de buena fe, como prin-

cia del Tribunal Constitucional, en *Revista Española Derecho Constitucional*, 38 (1993), p. 285.

¹⁸ MONTROYA, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo* (Madrid, Tecnos, 1991), p. 39.

¹⁹ CONDE, E., *La buena fe en el contrato de trabajo*, (Madrid, Editorial La Ley, 2007), p. 108.

²⁰ MONTROYA, A., cit. (n. 18), p. 32. La jurisprudencia constitucional ha hecho referencia a este rasgo de la buena fe en un conocido pasaje jurisprudencial: “no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado de sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial, pues ello no se ajusta al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional” (STC 120/1983).

cipio general del Derecho, cumple múltiples funciones: la informadora, la interpretativa-integradora y la limitativa.

En ese sentido, el principio de buena fe sirve de finalidad que irradia sus exigencias por todo el sistema, operando como “su meta” en la “inspiración de las normas del ordenamiento jurídico y fuente particular en la propia creaciones de aquellas”²¹ (función informadora), que sirve para la determinación del sentido y alcance de sus normas y su eventual integración en caso de lagunas (función interpretativa-integradora), y la corrección de los efectos que produzcan el ejercicio de los derechos establecidos en dichas normas (función limitativa o normativa).

De esas funciones, la que nos interesa es esta última, denominada función limitativa, porque es la que dice relación con la “consideración “de la buena fe como límite de los derechos subjetivos”²² y en este caso en particular como “estándar jurídico de conducta exigible en el ejercicio de los derechos, lo que afecta, como eventual límite, al ejercicio de los derechos fundamentales”²³.

IV. LA BUENA FE COMO LÍMITE INTERNO O INTRÍNSECO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La buena fe puede ser entendida como un límite interno de los derechos fundamentales del trabajador. Esto es, uno de aquellos límites que “provenirían de la conceptualización del contenido de los derechos, es decir, de su interior”²⁴.

Se ha recalcado que “la buena fe se constituye en realidad como un límite inmanente de los derechos subjetivos de aquellas partes implicados en la relación jurídica”²⁵. No se trata, por ello, de límites que reduzcan el espacio original de un derecho, sino de “fronteras de delimitan su mismo contenido, de suerte que fuera de ellas ni hay ni nunca hubo derecho”²⁶.

Esto significaría “que el derecho fundamental, en sí mismo, y como con-

²¹ CONDE, E., cit. (n. 19), p. 63.

²² NARANJO DE LA CRUZ, R. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000), p. 291.

²³ MORENO GARCÍA, A., cit. (n. 17), p. 267.

²⁴ CIANCIARDO, J., *El ejercicio regular de los derechos* (Buenos Aires, Ad Hoc, 2007), p. 234.

²⁵ GUAMAN, A., *La libertad de información del trabajador* (Valencia Tirant Lo Blanch, 2006), p. 48.

²⁶ RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos* (Madrid, Tecnos, 1995), p. 69.

secuencia de una característica intrínseca propia, no abarcaría las conductas que infringieran lo que resulta del principio de buena fe”²⁷.

Por ello se ha dicho, que el principio de buena fe “constituye una condición objetiva de todo derecho, incluido los constitucionalizados, es decir, se puede definir como una necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos”²⁸.

Dicho de este modo, las posiciones que deben integrar el ámbito protegido de un derecho fundamental deben ajustarse a la buena fe, de modo tal, que no pueden ser parte del contenido de un derecho fundamental aquellas posiciones que no superan el estándar exigido por las normas del principio de buena fe.

Así, el derecho fundamental vendría limitado intrínsecamente y desde su interior por los parámetros conductuales de la buena fe, de modo tal, que si en su ejercicio se traspasa dicho límite, no existe cobertura jurídica iusfundamental, esto es, no habría propiamente derecho.

La doctrina laboral lo expresa de este modo: “donde falta lealtad y buena fe debidas, hay un incumplimiento y no hay ejercicio de un derecho, ni fundamental ni ordinario; y no puede haber amparo, sino sanción”, agregando que en esos casos –ejercicio abusivo y de mala fe– “ese falso derecho fundamental –en realidad, incumplimiento que quiere acogerse a la tutela judicial y constitucional adoptando una prestigiosa vestidura– no puede obtener el amparo pretendido”²⁹.

En ese sentido, “el ejercicio de un pretendido derecho o libertad fundamental faltando a la buena fe constituye, en consecuencia, un “no derecho”, que se traduce en un incumplimiento de las obligaciones contractuales”³⁰.

El modo de entender la buena fe como límite interno tendrá recepción en la jurisprudencia constitucional, que expresamente hablará de “límite intrínseco” (STC 223/1992) y de “límite interno” (STC 107/1988), agregando que “la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad de general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección” (STC 120/1983, F.J 2).

²⁷ NARANJO DE LA CRUZ, R., cit. (n. 22), p. 404.

²⁸ CONDE, E., cit. (n. 19), p. 353.

²⁹ MONTOYA, A., cit. (n. 18), p. 83.

³⁰ RIVERO, L. J., *Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional*, en AA. VV., *El trabajo en la Constitución* (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003) p. 519.

Los problemas de esta tesis son variados y corresponden a los siguientes:

i) no hay norma constitucional que dé soporte a la consideración de la buena fe como límite intrínseco para los derechos fundamentales del trabajador;

ii) por último, la consideración de la buena fe como límite intrínseco de los derechos fundamentales es incompatible con la ponderación y la aplicación del principio de proporcionalidad.

En primer lugar, cabe señalar que no existe ninguna referencia normativa explícita que nos indique que la buena fe está constituida en el orden constitucional español vigente, como un límite interno o intrínseco de carácter general para todos los derechos fundamentales del trabajador, cualquiera sea la naturaleza de estos –se trate de privacidad, libertad de expresión o cualquier otro–.

Precisamente por ello, los críticos de esta concepción, frente a la pregunta de si al momento de delimitar constitucionalmente los derechos fundamentales tiene alguna cabida el principio de buena fe, señalan que “la respuesta, si se comprende dicho principio en sus términos más generales, abarcando, por tanto, todas sus posibles manifestaciones, debe ser negativa”³¹.

En efecto, “porque si los derechos tiene su contenido fijado en la *Constitución* y si no hay más límites o restricciones a las libertades que los constitucionalmente previstos ¿dónde esta la base constitucional que hace posible declarar que las libertades quedan condicionadas por los deberes y obligaciones propias del contrato? ¿de qué precepto o preceptos constitucionales se deriva que las libertades deben ceder, in abstracto, frente a las exigencias de la relación contractual, y por lo tanto, frente el deber de buena fe para la que habitualmente se alega tan sólo un fundamento iuspositivo inferior a la *Constitución*?”³²

La mención normativa exigida no ocurre en el caso de la libertad de expresión ni respecto de ningún otro derecho fundamental previsto en el texto constitucional: “es evidente que 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 Suprema”³³.

A falta de una mínima mención constitucional, la fundamentación de la buena fe como elemento configurador del contenido de los derechos fundamentales corre el riesgo de transitar una peligrosa deriva metafísica y

³¹ NARANJO DE LA CRUZ, R., cit. (n. 22) p. 364.

³² MORENO GARCÍA, A., cit. (n. 17), p. 285.

³³ MORENO GARCÍA, A., cit. (n. 17), p. 270.

más allá de las normas: la de la justificación moral y del correcto y leal actuar sin respaldo constitucional.

Así, por ejemplo, en algunos contextos, como el de la privacidad, intentando dotar de contenido a la buena fe, ella se identifica con la moderación: “en caso de ausencia de norma autorizante o prohibitiva, los trabajadores podrán utilizar con fines particulares el ordenador siempre que respeten las reglas de la buena fe, esto es, con moderación” y se agrega en la misma perspectiva: “el trabajador puede violar la prohibición de uso privativo del aparato o, aun estando autorizado expresa o tácitamente para tal uso, puede desbordarlo abusivamente, sobrepasando los límites de la moderación o la razonabilidad exigibles por la buena fe”³⁴.

Ahí la crítica que estamos exponiendo adquiere pleno sentido, ya que es razonable preguntarse: ¿en base a qué criterio interpretativo constitucional se puede sostener que la “moderación” en su ejercicio es parte del contenido de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente?, y en el mismo sentido ¿que ocurre con aquellos derechos cuyo más relevante ejercicio se hace en contexto de cierta tensión y radicalidad como la libertad de expresión o el derecho de huelga?

Por último, cabe señalar, que la tesis de la buena fe como límite interno es incompatible con la teoría externa y la aplicación de la proporcionalidad, en cuanto las únicas restricciones admisibles a un derecho fundamental no provienen de limitaciones internas o inherentes, como las derivadas de la buena fe, sino de límites externos que tengan recepción constitucional.

En efecto, el principio de proporcionalidad concibe que los derechos fundamentales son restringibles y ello construido sobre un supuesto básico: la existencia de límites externos que en caso de colisión deben ser ponderados –aplicando el principio de proporcionalidad– para evaluar la justificación de una posible restricción.

La proporcionalidad supone, entonces, que las limitaciones a dicho ámbito se produzcan por límites externos, que fundados en otros bienes y principios constitucionales, restrinjan desde fuera el derecho fundamental de que se trate. Como se ha apuntado, “para la teoría externa, en realidad, todos los límites de los derechos fundamentales son límites externos”³⁵.

De ahí, que las restricciones a los derechos fundamentales, o sus límites, no operan –como se pretende con la buena fe– en la fijación del ámbito protegido, sino que un momento posterior: en el de la eventual colisión con

³⁴ MONTROYA, A., *Nuevas tecnologías y buena fe contractual (buenos y malos usos del ordenador en la empresa)*, en *Revista de Relaciones Laborales*, 5-6 (2009), p. 44.

³⁵ CIANCIARDO, J., cit. (n. 24), p. 246.

un derecho o bien constitucional. Y con una condición ineludible de carácter formal: que dicho límite externo tenga cobertura constitucional.

Mirado así el problema, la buena fe como límite interno o intrínseco de los derechos fundamentales viene a ser incoherente con la perspectiva que exige la ponderación y la aplicación de la proporcionalidad como modo de solución de colisiones entre derechos fundamentales. O se sostiene la buena fe como límite intrínseco al derecho fundamental –y se le pone dentro de su ámbito de delimitación– o se le señala como un estándar susceptible de participar de la ponderación por la vía de considerarlo un límite externo al derecho fundamental y se le ubica en la perspectiva de la colisión entre derechos.

Pero no se puede sostener ambas cosas a la vez.

V. LA BUENA FE COMO LÍMITE EXTERNO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La buena fe, ante las críticas anteriores, puede ser mirada de otro modo. No ya como un límite intrínseco al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sino como una restricción externa proveniente de su calidad de principio jurídico.

En este caso, la buena fe se sitúa fuera del ámbito protegido de los derechos fundamentales en cuanto no opera como un límite interno que sirva para delimitar el derecho propiamente tal, sino que funciona como restricción externa al derecho.

Lo relevante de esta forma de entender la buena fe es que, al considerarla un límite que opera desde fuera para restringir al derecho fundamental de que se trate, permite encuadrarla dentro de la teoría de la ponderación, y de este modo, al menos, en principio, podría hacerla compatible con la aplicación del principio de proporcionalidad.

Esta forma de entender la buena fe ha sido reconocida por parte de la doctrina laboral española, que ha sostenido que: “los derechos fundamentales no sólo se limitan por los derechos constitucionales, sino también por los bienes constitucionalmente reconocidos o protegidos; e incluso por bienes que disfrutan de una protección infraconstitucional, como la buena fe contractual”³⁶.

Y también parece tener respaldo de la jurisprudencia constitucional que se refiere a la buena fe “como un límite adicional” de los derechos fundamentales del trabajador (STC 6/1988, STC 6/1995, STC 106/1996) y considerará el principio de buena como “un factor de flexibilización” del

³⁶ CASAS BAHAMONDES, M. E., cit. (n. 11), p. 147.

juicio de ponderación (STC 192/2003). Asimismo, se le reconoce como “un límite débil frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la *Constitución* (STC 241/1999, de 20 de diciembre)” STC 56/2008.

En ese contexto, cabe preguntarse: ¿puede la buena fe ser parte de una ponderación y para ser más preciso de la aplicación del principio de proporcionalidad en el marco de la relación laboral?

Entendida como un límite externo la respuesta es afirmativa. Supone entender previamente que la buena fe cumple con el rango formal exigido por la proporcionalidad: que se trate de un principio constitucional que, estando al mismo nivel jerárquico que los derechos fundamentales del trabajador, pueda operar como norma en colisión que justifique la restricción del derecho que se trate.

En ese sentido, no basta que la posición restrictiva de un derecho fundamental del trabajador se ampare en cualquier categoría jurídica, ya que “la medida empresarial será justificada si concurren circunstancias extraordinarias: la necesaria tutela de un derecho fundamental bien constitucionalmente protegido”³⁷.

La justificación de esa paridad jerárquica entre derecho fundamental y límite es bastante consistente: “el principio de supremacía de la *Constitución* impide que los derechos fundamentales se contrapongan en el análisis de proporcionalidad –y sobre todo, en la ponderación–, a principios o a bienes que tengan una jerarquía inferior en el orden jurídico”³⁸.

De no existir esa paridad, “supone abandonar el fundamento constitucional y bajar a una norma de rango inferior para explicar la necesidad del límite constitucional, lo cual parece inaceptable, pues supondría que en la ponderación entre un derecho fundamental y una obligación contractual, ha de sacrificarse el primero en beneficio de la segunda”³⁹.

Y ahí está el problema. Tal como lo ha sostenido “la generalidad de la doctrina”⁴⁰ dicho principio no tiene reconocimiento constitucional. Se ha sostenido que “la buena fe así entendida, por lo demás como ha sido siempre,

³⁷ MARTÍNEZ FONS, D., *El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías*, en *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, cit. (n. 12), p. 231.

³⁸ BERNAL PULIDO, C., cit. (n. 14), p. 691.

³⁹ GORELLI, J. - IGARTUA, M., *Libertad de información y contrato de trabajo, el problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril*, en *Aranzadi Social*, 15 (Madrid, 1999), p. 15.

⁴⁰ GIL Y GIL, J. L., *El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador*, en *Revista Aranzadi Social*, 13 (2003) p. 14.

no es más que una técnica que tutela el principio de cumplimiento contractual tomada del terreno de la legalidad ordinaria (artículo 1258 CC)⁴¹.

La doctrina reconoce este déficit de jerarquía ampliamente: “el principio de buena fe no es, positiva ni formalmente, un principio constitucional”⁴², y se ha agregado, en plan de crítica a la jurisprudencia constitucional que “al manifestar su fascinación por la mala fe, la deslealtad o el animus nocendi como límites a la ciudadanía en la empresa, el TC reconoce la plena supe-
ditación de ésta a unos elementos contractuales completamente extraños a la Ley Fundamental”⁴³.

Para decirlo en términos más explícitos, “comparar categorías como la mala o la buena fe con la libertad de expresión, y además ponderar conforme a iguales categorías derechos fundamentales con principios generales del Derecho no tiene apoyo constitucional alguno”⁴⁴.

El problema no es, en todo caso, como es obvio, puramente formal –de nivel de las fuentes jerárquicas de los principios en conflicto– sino que tiene relevantes implicancias materiales: se ven “degradadas para el trabajador las libertades en el ámbito de la empresa”⁴⁵, llegándose a hablar, como lo ha hecho alguna doctrina, de un “ciudadano disminuido” o de una “dinámica de dos ciudadanía: fuera y dentro de la empresa. En su interior, funcionan como presupuestos del ejercicio de los derechos de los trabajadores una cierta lógica contractual entendida unilateralmente, la apreciación de las exigencias de la producción, la sumisión a las cláusulas que objetivan el poder empresarial, o el ejercicio regular de las facultades directivas del empresario, no existiendo “continuidad entre la ciudadanía externa a la empresa y dentro de ella”⁴⁶, lo que termina “instalando a aquellos derechos en una zona de penumbra”⁴⁷.

De este modo, la única forma que el “principio de buena fe” supere la exigencia formal de paridad jerárquica con los derechos fundamentales que busca limitar o restringir, y así poder participar de la ponderación y de la aplicación del principio de proporcionalidad, es mediante su “constitucionalización”. En ese caso, como lo ha reconocido parte de la doctrina laboral: “de aceptarse que la buena fe posee rango constitucional, tendría el mismo

⁴¹ CASAS BAHAMONDES, M. E., cit. (n. 11), p. 8.

⁴² CONDE, E., cit. (n. 19), p. 353.

⁴³ OJEDA, A., cit. (n. 2), p. 29.

⁴⁴ BALAGUER, M. L., *El derecho fundamental al honor* (Madrid, Tecnos, 1992), p. 184

⁴⁵ MORENO GARCÍA, A., cit. (n. 17), p. 286.

⁴⁶ BAYLOS, A. *Derecho del Trabajo: un modelo para armar* (Madrid, Trotta, 1991), p. 99.

⁴⁷ VALDÉS DAL RE, F. *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, en *Libro de Informes Generales, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Montevideo, 2003), p. 94.

rango y valor que los demás principios constitucionales, y habría de aplicarse el método de ponderación de bienes en el caso particular⁴⁸.

Y ello es posible por dos vías: una directa, sosteniendo que ella misma es un principio constitucional explícito o implícito, y otra sostener que ella es un modo o vehículo de expresión de otros principios y bienes de rango constitucional.

Como no existe norma constitucional que haga la más mínima referencia a la buena fe, sostener que ella es un principio constitucional pasa necesariamente por ubicarla detrás del texto. Por ello la vía ha sido, para una posición minoritaria de la doctrina laboral, la consideración de la buena fe como principio constitucional implícito.

Así, Gil y Gil, ha defendido que el “principio constitucional de la buena fe” sería un principio implícito, por “tratarse de un principio inmanente a las relaciones de coordinación, un principio la *iusstitia protectiva* en las relaciones de poder y, en suma, un principio constitutivo e indispensable del Estado de derecho⁴⁹”.

El punto es que, en rigor, no sólo no existe en la doctrina acuerdo sobre el carácter de rango constitucional implícito de la buena fe, sino que abiertamente se impugna la inferencia lógica propuesta, cuestión que hace difícil aceptarla, atendido que esa posibilidad “es rechazada por la mayoría de la doctrina laboralista y constitucionalista⁵⁰”. Ni el valor constitucional justicia (artículo 1,1 CPol.Esp.), ni el de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), ni la moral (artículo 10 CPol. Esp.) han sido considerados aceptables fuentes para deducir lógicamente –como lo exige un principio implícito la existencia de un principio constitucional de buena fe⁵¹.

Existe, eso sí, otro modo de “constitucionalizar” la buena fe y poder hacer-

⁴⁸ SAGARDOY, J. A - GIL Y GIL, J. L., *Los derechos constitucionales del empresario*, en *El modelos social de la Constitución de 1978*, cit. (n. 1), p. 387.

⁴⁹ GIL Y GIL, J. L., cit. (n. 40), p. 5. Tal como lo señala este autor, la buena fe estaría en igual situación que el principio de proporcionalidad, el que “*se considera un principio constitucional implícito, que deriva de la propia esencia de los derechos fundamentales, del principio del Estado de Derecho y de la idea de Justicia*”, en GIL Y GIL, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario* (Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2003), p. 165. En rigor, aunque los textos constitucionales permiten, por su radical indeterminación, operaciones de deducción de principios sin mayores problemas, existe la necesidad básica que esas inferencias tengan algún reconocimiento comunitario. Y ahí a diferencia de lo que ocurre con el principio de proporcionalidad, y de lo que ya dimos cuenta antes en esta tesis, el principio de buena fe no consigue las adhesiones mínimas de la comunidad jurídica para ser catalogado como principio constitucional implícito.

⁵⁰ OJEDA, A., cit. (n. 2), p. 31.

⁵¹ NARANJO DE LA CRUZ, R., cit. (n. 22), pp. 375 ss.

la participar así de la ponderación y la proporcionalidad. Y es sostener que, a través de ella, operan principios constitucionales expresamente reconocidos, tales como la propiedad y la libertad de empresa.

La buena fe no sería en sí mismo ni explícita ni implícitamente un principio constitucional, sino una cosa distinta: operaría en esta perspectiva como un vehículo legal para canalizar o transmitir bienes constitucionales. Estos cristalizarían en el marco de la relación laboral, precisamente, a través de las exigencias del principio de buena fe.

Se reconoce en esta postura el rango inferior jurídicamente hablando de la buena fe, pero se le permite participar de la ponderación y la proporcionalidad, como un principio general del derecho que puede portar exigencias derivadas de otros bienes o derechos con rango constitucional.

De este modo, la buena fe podría formar parte de la ponderación si y sólo si, se expresarán a través de ella interés o posiciones del empresario que tuvieran rango constitucional –como la propiedad o la libertad de empresa–, de modo tal que, la restricción del derecho fundamental del trabajador, más que venir justificada en la buena fe, lo hicieran en dichos principios constitucionales.

Así se ha sostenido que “la invocación del principio de buena fe será constitucionalmente lícita cuando la concreción del mismo, que se utilice en el supuesto en cuestión como límite del derecho fundamental, constituya un medio que reúna los requisitos exigidos por el principio de proporcionalidad”⁵².

Parte de la doctrina laboral ha sostenido esta opción: “desde nuestro punto de vista el fundamento del límite a un derecho fundamental no está sino en la propia *Constitución*. Hay que reconducir, por lo tanto, la buena fe a la *Constitución*. La buena fe debe estar respaldada por otro derecho o bien jurídico constitucional”⁵³.

En algunos de sus pronunciamientos, y no del todo coherentes con otros citados, la jurisprudencia constitucional parecería entenderlo así: “la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquellos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CPol. Esp. Por esa razón es necesario modular, según el caso, el ejercicio de todos ellos” (STC 56/2008).

En ese sentido, se ha sostenido, que una aplicación de la buena fe que suponga una restricción de un derecho fundamental se justifican “constitu-

⁵² *Ibíd.*, p. 374.

⁵³ GORELLI, J. - IGARTUA, M., cit. (n. 39), p. 15.

cionalmente como mero instrumento para la protección de aquel otro bien o derecho, que no destino final de la garantía, en los términos de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto exigidos por el principio de proporcionalidad en sentido amplio”⁵⁴.

El problema con este intento de repositionar la buena fe de modo derivado, como vehículo de transmisión de bienes constitucionales en la relación laboral, es un tanto obvio: se disfrazaba que el verdadero límite son esos otros bienes constitucionales.

En dicho caso, la buena fe pierde relevancia, ya que lo que opera como límite externo del derecho fundamental del trabajador no es, en estricto rigor, la buena fe –un mero instrumento– sino un derecho o bien fundamental del empresario –la garantía final–.

Por ello, como ha denotado la doctrina, en esta jurisprudencia “el TC parece no otorgar ya protagonismo al principio de buena fe del trabajador como elemento determinante del legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, para hacer hincapié en otro criterio de distinta naturaleza: el del carácter indispensable de la medida empresarial restrictiva de los derechos fundamentales del trabajador”⁵⁵.

Decir, de este modo, que la libertad de expresión del trabajador ha sido ejercida de modo ilegítimo porque se ha causado un daño innecesario a la imagen de la empresa, debe ser entendido, para tener cabida conceptual desde perspectiva de la proporcionalidad, como que la libertad de expresión del trabajador ha restringido posiciones protegidas por otros derechos de rango constitucional de su contraparte.

VI. LA BUENA FE Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Desde todo lo anterior, es posible, entonces, sostener que no existe, en estricto rigor, una “modulación” o “interiorización” de los derechos fundamentales del trabajador, que opere como consecuencia necesaria e indefectible de su ejercicio dentro del marco de una relación laboral, como sostiene una parte importante de la doctrina laboral española.

Especialmente si con ello se quiere decir que dichos derechos deben soportar restricciones adicionales a las que derivarían, como en el resto de los casos, de su colisión con otros derechos fundamentales. Dichas restricciones, asumida la perspectiva de la proporcionalidad, son las mismas tanto fuera como dentro de la relación laboral: las derivadas de las medidas idó-

⁵⁴NARANJO DE LA CRUZ, R., cit. (n. 22), p. 374.

⁵⁵SAGARDOY, J. A - GIL Y GIL, J. L., cit. (n. 48), p. 388.

neas, necesarias y proporcionadas para la satisfacción de un bien o derecho constitucional.

La citada “interiorización” sólo alude a un fenómeno fáctico y no jurídico, como es el encuentro real de ciudadanos dentro de un marco de cooperación mutua o como el contrato de trabajo, lo que aumenta potencialmente el número de colisiones entre derechos fundamentales que se producirán entre ellos, muy por sobre cualquier otra relación que esos mismos ciudadanos pudieran sostener en la vida social. De ahí que se apunte que “desde la admisión del sentido horizontal de las garantías y su aplicación a los particulares, en Derecho del Trabajo asistimos a una eclosión de restricciones de todo tipo a esos derechos, muy superior a la de otros campos del ordenamiento”⁵⁶.

Ahora, una vez producido el encuentro en el marco de un contrato de trabajo, los derechos fundamentales de ambos ciudadanos de la relación laboral –empresario y trabajador–, y las eventuales colisiones que se produzcan entre sus derechos, deben ser resueltas, si se quiere ser coherente con el principio de proporcionalidad, exclusivamente en base a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad entre derechos y bienes de equivalente rango jerárquico constitucional.

Por ello, no es extraño que bajo el disfraz argumentativo de la “modulación” o “interiorización” de los derechos fundamentales del trabajador en el contrato de trabajo, se encuentre, en rigor, una ponderación propiamente tal, donde la buena fe no haga sino de “medio” o “instrumento” –a veces simplemente retórico– para la aplicación del principio de proporcionalidad.

Y todo a ello “pese a mantener las referencias tradicionales al principio de buena fe, la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional no es sino producto de una ponderación entre bienes constitucionales y realizada exclusivamente desde el punto de vista de la norma suprema”⁵⁷.

Un interesante caso de ello es la sentencia 213/2002 del Tribunal Constitucional español, donde un trabajador en su calidad de dirigente sindical efectuó una serie de declaraciones a la prensa denunciando las condiciones de trabajo que generaban un alto ausentismo laboral, lo que motivó una sanción disciplinaria de la empresa, fundada en su actuar de “mala fe”. Ello, atendido que no utilizó las vías internas para efectuar su denuncia, dando a conocer y tergiversando documentos internos de la empresa.

El Tribunal señala que *“la conducta del representante sindical se orientó a transmitir una información de relieve laboral, sin que, como hemos dicho en ocasiones anteriores, el derecho fundamental que ampara su conducta exista “solo para las informaciones que son favorablemente recibidas o consideradas como*

⁵⁶ OJEDA, A., cit. (n. 2), p. 28.

⁵⁷ NARANJO DE LA CRUZ, R., cit. (n. 22), p. 430.

inofensivas o indiferentes, sino también para aquellos que pueden inquietar o perturbar” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Handyside”, sentencia de 7 de diciembre de 1976, y STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5) (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 6).

Y respecto de la buena fe señala que: *“Por todo ello, no merece censura el comportamiento del recurrente en términos de buena fe, dado que la exigencia contraria supone “validar límites al ejercicio de los derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de una relación contractual en modo alguno imprescindibles para el adecuado desenvolvimiento de la propia relación contractual, o, más concretamente, en el caso, imprescindibles para el adecuado desarrollo de la actividad empresarial”. Efectivamente, aunque “la existencia de la relación contractual puede llegar a imponer límites al ejercicio de los derechos fundamentales, estos límites resultan asimismo limitados por la noción de imprescindibilidad”, que es consecuencia de la posición prevalente que en nuestro ordenamiento poseen los derechos fundamentales y que ya hemos afirmado*” (STC 90/1999, de 26 de mayo, FFJJ 3 y 4).

Lo que está diciendo el juez constitucional es que, a pesar de ser retóricamente un elemento central para resolver el caso, la buena fe tiene un límite que es la “imprescindibilidad” de la medida para el logro de un fin empresarial, esto es, la buena fe no es un criterio autónomo, sino derivado e instrumental al servicio del juicio de “imprescindibilidad”.

Los límites no derivan así, en estricto rigor, de la buena fe, sino de las restricciones necesarias (“imprescindibles”) para el logro de los objetivos empresariales, que son aquellos que derivan del ejercicio de sus derechos o bienes constitucionales⁵⁸.

De este modo, la buena fe deja de jugar el rol que le suele asignar la doctrina laboral de “asumir una tarea de gran importancia en el seno de la relación de trabajo, como es la de servir de parámetro para el equilibrio entre las obligaciones que dimanan del contrato de trabajo para el trabajador y el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales”⁵⁹.

Y ello, porque no le corresponde jugar un rol autónomo dentro la aplica-

⁵⁸ Y tan claro es lo anterior, que el Tribunal Constitucional le reprocha a los jueces que hubieran aplicado la buena fe como criterio de modulación, al margen de la ponderación de derechos y la proporcionalidad: *“Desde esta perspectiva, en el presente caso se restringió injustificadamente el ejercicio de los derechos fundamentales cuestionados al superarse el límite mencionado. El entendimiento judicial extensivo de las obligaciones dimanantes de la relación laboral –buena fe– y del deber de sigilo profesional del representante sindical modularon el ejercicio de sus derechos fundamentales en una medida que no solo no era la ‘estrictamente imprescindible’, sino desproporcionada al convertir el límite en regla general, pues, como ha quedado dicho, el órgano judicial amplió los supuestos en los que, según la ley, concurre la requerida obligación de observar sigilo”* (STC 213/2002).

⁵⁹ CONDE, E., cit. (n. 19), p. 345.

ción del principio de proporcionalidad, por no poder alzarse como un límite externo dentro de la ponderación dado su déficit formal: no tener la calidad de principio o bien constitucionalmente protegido.

Su rol queda reducido, en consecuencia, a hacer visible la consideración a los intereses y posiciones que corresponden a los derechos fundamentales del empresario, y que se oponen y colisionan con las demandas de protección de los respectivos derechos del trabajador, pero siempre bajo la consideración de que esa cuestión será resuelta, en cualquier caso, por el principio de proporcionalidad.

De ahí que se diga que el principio de buena fe “no es un canon de constitucionalidad autónomo y aislado de los preceptos constitucionales, sino un criterio de interpretación embebido por el juicio de ponderación o de proporcionalidad y en los preceptos y valores constitucionales”⁶⁰.

Mirado desde esta perspectiva el asunto, la buena fe deja de ser incompatible conceptualmente hablando con la proporcionalidad, y se resuelve, de paso, una innegable contrariedad en el relato –tanto del laboralismo como del propio Tribunal Constitucional– de la recepción de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa, y que fuera apuntada con agudeza por un autor desde hace un tiempo: “no cabe decir, que el derecho fundamental se tiene en el ámbito del contrato de trabajo, que goza allí de plena vigencia, pero que, sin embargo, deja de quedar amparado, no si transgrede sus límites constitucionalmente marcados, sino si colisiona con el ambiguo deber de comportamiento de buena fe impuesto por determinados preceptos infraconstitucionales para la relación contractual”⁶¹.

De ahí que todo lo anterior, pueda resumirse en que el único límite a los derechos fundamentales del trabajador son los derechos fundamentales del empresario, y no las limitaciones derivadas de deberes adicionales exigidos por la buena fe. Y ello porque los derechos fundamentales sólo permiten, por principio –el de la unidad y fuerza jerárquica superior de los derechos fundamentales–, restricciones provenientes de otros derechos o intereses constitucionales protegidos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS, A. - RUBIO, F., *El Derecho de los Trabajadores a la Intimidad* (Madrid, Thomson Aranzadi, 2007).
- BALAGUER, M. L., *El derecho fundamental al honor* (Madrid, Tecnos), 1992).
- BAYLOS, A. *Derecho del Trabajo: un modelo para armar* (Madrid, Trotta, 1991).

⁶⁰ CASAS BAHAMONDES, M. E., cit. (n. 11), p. 8.

⁶¹ MORENO GARCÍA, A., cit. (n. 17), p. 285.

- BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007).
- CASAS BAHAMONDES, M. E., *La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe*, en *Revista de Relaciones Laborales*, 12 (2004).
- CIANCIARDO, J., *El ejercicio regular de los derechos* (Buenos Aires, Ad Hoc, 2007).
- CONDE, E., *La buena fe en el contrato de trabajo* (Madrid, Editorial La Ley, 2007).
- DE VICENT PACHES, F., *El Derecho del trabajador al respeto a su intimidad* (Madrid, Centro de Estudios Sociales, 1988).
- GIL Y GIL, J. L., *El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador*, en *Revista Aranzadi Social*, 13 (2003).
- GORELLI, J. - IGARTUA, M., *Libertad de información y contrato de trabajo, el problema de sus límites. A propósito de la STC 57/1999, de 12 de abril*, en *Aranzadi Social*, 15 (Madrid, 1999).
- GUAMAN, A., *La libertad de información del trabajador* (Valencia Tirant Lo Blanch, 2006).
- MARTÍN VALVERDE, A., *Contrato de trabajo y derechos fundamentales*, en *Revista de Derecho Social*, 6 (1999).
- MARTÍNEZ FONS, D., *El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías*, en *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (Madrid, La Ley, 2005).
- MONTOYA, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo* (Madrid, Tecnos, 1991).
- MONTOYA, A., *Nuevas tecnologías y buena fe contractual (buenos y malos usos del ordenador en la empresa)*, en *Revista de Relaciones Laborales*, 5-6 (2009).
- MONTOYA, A., *Principios y valores en el Derecho del Trabajo*, en Pasco, M. (editor), *En torno a los principios del Derecho del Trabajo* (Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2005).
- MORENO GARCÍA, A., *La buena fe y los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista Española Derecho Constitucional*, 38 (1993).
- NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000).
- OJEDA, A., *Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa*, en *Revista de Derecho Social*, 35 (2006).
- RIVERO, L. J., *Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional*, en AA. VV., *El trabajo en la Constitución* (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo*, ahora en Sempre-Navarro, A. (editor), *El modelo social en la Constitución Española* (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003).
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos* (Madrid, Tecnos, 1995).
- SAGARDOY, J. A - GIL Y GIL, J. L., *Los derechos constitucionales del empresario*, en SEMPRE-NAVARRO, A. (editor) *El modelo social en la Constitución Española* (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003).
- SÁNCHEZ, E., *El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías*, en Del Rey Guanter (editor), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías* (Madrid, La Ley, 2005).
- SEMPERE N., A - SAN MARTIN, C., *Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la ne-*

gociación colectiva, en Sempere (editor) *El modelo social de la Constitución* (Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003).

UGARTE, J. L., *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (Santiago, Legal Publishing, 2009).

VALDÉS DAL RE, F. *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, en *Libro de Informes Generales, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Montevideo, 2003).

VALDÉS DAL RE, F., *Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia*, en *Revista de Relaciones Laborales*, 2 (2003).