

Jorge **Toyama** Miyagusuku<sup>(\*)</sup>

## Relaciones laborales en las **organizaciones de tendencia**

«LAS ORGANIZACIONES DE TENDENCIA NO PUEDEN ERIGIRSE COMO GUARDIANES Y PROPAGADORES DE SU IDEARIO A TODOS SUS TRABAJADORES: LAS MODULACIONES Y ADECUACIONES SE CONCENTRAN EN EL PERSONAL QUE OCUPA PUESTOS DE TENDENCIA, LAS CUALES SE ENCUENTRAN EN MENOR MEDIDA QUE AQUELLOS QUE ESTÁN EN UN PUESTO NEUTRAL».

De los temas más interesantes del Derecho Constitucional destaca el conflicto o ponderación de derechos fundamentales entre particulares y, del Derecho Laboral, las controversias derivadas de las relaciones de sujeción entre el trabajador y el empleador.

Estos dos temas naturalmente confluyen en el centro de trabajo: los derechos fundamentales de los trabajadores que laboran en relación de dependencia de un lado, y de otro lado, la libertad de empresa del empleador que tiene la facultad de dirección laboral.

Pero, donde se aprecia con mayor intensidad el conflicto de derechos fundamentales que describimos es en las organizaciones de tendencia o empresas ideológicas, en donde usualmente el ideario del centro laboral tiene tal carga ideológica que modula las relaciones laborales e, inclusive, puede motivar hasta la preferencia de la organización ideológica del empleador sobre los derechos fundamentales del trabajador. Los supuestos más comunes de empleadores ideológicos son las iglesias, partidos políticos, sindicatos y medios de comunicación, en los cuales los trabajadores pueden tener límites al ejercicio de sus derechos fundamentales dada la naturaleza de estas entidades jurídicas.

A través de este artículo, queremos describir, justamente, a los diferentes tipos y modalidades de estas organizaciones de tendencia, concentrándonos en la estructura de las organizaciones de tendencia, así como las posiciones o puestos que pueden calificar como de tendencia y la vinculación que se genera entre un trabajador y el

---

(\*) Miembro de la Asociación Civil **ius et veritas**. Profesor Asociado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado laboralista. Profesor de Derecho Laboral en ESAN, UPC y UDEP.



contenido axiológico de un centro laboral de tendencia. Por consiguiente, los conflictos de derechos fundamentales que se puedan apreciar al interior de estas organizaciones así como las relaciones de sujeción o dependencia jurídica laborales no serán abordados en este trabajo, y cuyo tratamiento jurídico se encausa dentro de la teoría del conflicto de derechos fundamentales<sup>(1)</sup> y las relaciones laborales generales, respectivamente.

## 1. Características generales de las organizaciones de tendencia

### 1.1. Alcances generales

Las organizaciones de tendencia o empleadores ideológicos son entidades que se caracterizan por tener un ideario que es el contenido esencial de tales organizaciones y que buscan el sostenimiento y difusión de la ideología en la sociedad. Naturalmente, estamos ante una comunión de intereses que supera cualquier marco ideológico individual: nos encontramos ante una ideología colectiva o institucionalizada que encuentra sustento en la libertad ideológica constitucional.

En estos casos, la «actividad productiva» y consecuente organización, están supeditadas al «contenido axiológico del ideario» a tal punto que, inclusive si se apreciara un ánimo de lucro este quedaría desplazado a un segundo plano dado que lo relevante y distintivo en estas organizaciones es la ideología<sup>(2)</sup>. Lo expresado, además, importa el reconocimiento del Estado de una manifestación interna que se concreta en una garantía de inmunidad respecto del

- (1) Sobre los Derechos Fundamentales laborales, dos excelentes trabajos que pueden verse son: BLANCAS, Carlos. *Derechos Fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007; y SANGUINETI, Wilfredo. *Derecho constitucional del trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007. En general, en relación a los conflictos de derechos fundamentales entre particulares, puede revisarse: ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC, 1993; BILBAO, Juan. *La eficacia de los Derechos Fundamentales frente a particulares*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1997; BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara, 2004; CASTILLO, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Piura: Universidad de Piura - Ara, 2003; DEL REY, Salvador. *Derechos Fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general*. En: *Revista Relaciones Laborales*. Número 3. Madrid, 1995; LANDA, César. *Teoría del Derecho Constitucional*. Lima: Palestra, 2003; MARTÍN-RETORDILLO, Lorenzo e Ignacio OTTO Y PARDO. *Derechos fundamentales y constitución*. Madrid: Civitas, 1992; RODRIGUEZ, Jorge. *Derechos fundamentales y relaciones laborales*. Buenos Aires: Astrea, 2004; VALDÉS DAL RÉ, Fernando. *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*. En: XVI Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo: Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AUDTSS) y Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS), 2003.
- (2) CASTILLO, Luis. *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 420.

## Jorge Toyama Miyagusuku

ejercicio ideológico de tal forma que no pueden existir autorizaciones o limitaciones, y de otro lado, un reconocimiento en sentido positivo de la dimensión externa que supone en la manifestación pública del ideario así como realizar labores de proselitismo libremente<sup>(3)</sup>.

Entonces la ideología debe ser el eje central de la organización de tendencia, la visión y misión del centro laboral deben tener el contenido axiológico relacionado con el ideario, a tal punto que lo esencial es el fortalecimiento y difusión ideológica. Así, por ejemplo, como se ha descrito, si un empresario decide fabricar objetos religiosos y quisiera que el personal se adhiera a la ideología que profesa, no nos encontramos ante una entidad ideológica. En otras palabras, una entidad ideológica, tiene un ideario que lo constituye y sostiene y la ideología es lo central y esencial, puesto que en función de la misma existe<sup>(4)</sup>, a tal punto que lo relevante es que se verifique una manifestación o expresión externa de la ideología del empleador, siendo irrelevante el solo hecho de contar con una ideología o ideario<sup>(5)</sup>.

Las organizaciones de tendencia, además, están impregnadas de su calificación de empleador y ello importa la generación de una serie de relaciones entre el personal de estas entidades y la ideología del centro de trabajo ideológico, de tal forma que las relaciones que se aprecian tienen una sujeción más intensa del trabajador típico de tendencia al contenido ideológico que la usualmente observada en la generalidad de las empresas.

Ahora bien, el alcance del contenido ideológico dependerá del marco constitucional y social de cada realidad jurídica, social y cultural, de tal manera que es posible que una concepción ideológica pueda ser aceptada en un sistema y rechazada en

otro, aun cuando se trate de sociedades abiertas y democráticas. Así, por ejemplo, una clínica abortista, configurada así como empresa de tendencia en cuanto dedicada únicamente a la interrupción del embarazo<sup>(6)</sup>, representa una concepción válida en una determinada sociedad pero que puede ser rechazada por otras que mas bien proscriben este tipo de conductas.

Adicionalmente a las entidades de contenido ideológico -como una iglesia o sindicato-, se deben considerar aquellas otras entidades de segundo nivel o ejecutoras del ideario de la entidad, o que fortalecen su presencia en un determinado entorno o que son su sostenimiento. Nos referimos a una clínica o posta médica, un colegio, una dependencia de asistencia legal, etcétera; que son sostenidas, por ejemplo, por una iglesia o congregación religiosa, y que comparten la misma identificación ideológica. Se debe apreciar, naturalmente, más que una relación de cooperación o coordinación entre las organizaciones<sup>(7)</sup>, una de jerarquía o vinculación tal que estas entidades ejecutoras son una extensión o una ampliación de las organizaciones ideológicas.

En los casos de estas organizaciones de segundo nivel, hasta puede existir un interés o un ánimo de lucro pero se trata de

(3) DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis. *Las libertades de la conciencia en el ordenamiento español*. En: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*. Número 2/23. Pamplona: Aranzadi, 2003. p. 148.

(4) OTADUY, Jorge. *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1985. pp. 188 y 189.

(5) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; p. 426.

(6) SEGALÉS, Jaime. *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 217. Sobre este tema, en nuestro país, véase: MORALES, Fabiola (compiladora). *La cláusula de conciencia*. Lima: Fondo Editorial del Congreso, 2003; y, ZETA, Rosa (compiladora). *Hacia la cláusula de conciencia en el Perú*. Piura: Universidad de Piura, 2002.

(7) Estudios interesantes sobre los diferentes niveles de organizaciones empresariales e ínter empresariales pueden verse en: FERNÁNDEZ LÓPEZ, María (coordinadora). *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*. Madrid: Trotta, 2004; GARCÍA, Juan (coordinador). *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*. Pamplona: MTAS, 1996; y, DESDENTADO, Elena. *La personificación del empresario laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2006.

organizaciones «portadoras y defensoras de una determinada carga ideológica», «organizaciones-soporte ideológico» u «organizaciones institucionalmente expresivas de una ideología», o «destinadas directa y predominantemente a la pública difusión de una cierta ideología»; no bastando, por tanto, que tuviesen «un matiz en alguna medida ideológico»<sup>(8)</sup>; son, una suerte de sucursales o filiales de la organización principal ideológica.

Ahora, resulta conteniente necesario apreciar algunas características de las organizaciones de tendencia y que serán descritas en los siguientes puntos<sup>(9)</sup>.

### 1.2. Las organizaciones de tendencia: concreción de derechos fundamentales

El empleador ideológico representa la concreción específica del ejercicio de derechos fundamentales, que tienen que ver con una determinada postura ideológica del empleador. En efecto, en la medida que los empleadores que estamos analizando tienen como eje central el contenido ideológico, puede inferirse que el referido ideario se sustenta en el ejercicio de un derecho fundamental del empleador, usualmente sustentado -o vinculado- a la libertad ideológica.

La base, entonces, del sustento de las organizaciones de tendencia no es la libertad de empresa o el derecho de propiedad reconocidos en la Constitución -como sucede en la generalidad de las empresas- sino en el ejercicio individual y asociado (colectivo) de las libertades recogidas en la Constitución como la religión, opinión, expresión, conciencia, información, etcétera (artículo 2); esto es, las organizaciones de tendencia son la expresión del ejercicio de derechos fundamentales de las personas que las sostienen (fundadores, asociados, afiliados, dirigentes e integrantes en general). En estos casos, la libertad de empresa queda relegada a un segundo plano, al igual que el derecho de propiedad<sup>(10)</sup>: se trata, más bien de derechos inespecíficos -en oposición a los derechos clásicos o específicos como la

libertad de empresa o propiedad y parafraseando la terminología española sobre derechos fundamentales de los trabajadores- del empleador que sustentan y sostienen la práctica ideológica.

Visto así, el conflicto de derechos fundamentales entre el trabajador y la organización de tendencia no surge entre el derecho de propiedad o la libertad de empresa y las libertades personales, sino entre -por ejemplo- la libertad de pensamiento individual y la libertad de pensamiento que podemos llamar institucional o colectiva<sup>(11)</sup>. Entonces, el «enfoque de los derechos fundamentales» de las organizaciones no debe ser solamente económico sino que debe considerarse aquellos que «pertenecen a la persona del empleador» o aquellos que se ejercen en forma colectiva dado que «es obvio que debe exigirse igualdad de tratamiento en función de esa circunstancia»<sup>(12)</sup>.

Así, cuando estamos ante una empresa periodística que opta por una determinada tendencia política, las actividades y el contenido ideológico de esta empresa serán válidos en la medida que se sustenten en el artículo 2.4 de la Constitución de 1993 que reconoce las libertades de opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante un medio de comunicación social. Del mismo modo, cuando una entidad religiosa se constituye como tal, estará dentro del plano de la libertad religiosa (artículo 2.3 de la Constitución). El sindicato de trabajadores que se organiza por los

(8) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; pp. 432 y 433.

(9) En torno a los empleadores ideológicos o de tendencia, estudios completos pueden verse en: GIMENO, Blat. *Relaciones laborales en las empresas ideológicas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995; y, CALVO GALLEGOS, Francisco Javier. *Contrato de trabajo y libertad ideológica*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994.

(10) PEDRAJAS MORENO, Abdón. *Despido y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 1992. p. 421.

(11) OTADUY, Jorge. *Op. cit.*; p. 183.

(12) RODRIGUEZ, Jorge. *Derechos fundamentales y relaciones laborales*. Buenos Aires: Astrea, 2004. p. 112.

## Jorge Toyama Miyagusuku

trabajadores, encontrará sustento en el artículo 28.1 de la Constitución al igual que un partido político (artículos 2.17 y -especialmente- 35 de la Constitución). Más todavía, cuando estamos ante entes colectivos, es usual que nos encontremos ante el ejercicio del derecho de asociación (artículo 2.13 de la Constitución) o la libertad de empresa (artículo 59 de la Constitución), dado que los empleadores ideológicos no excluyen una finalidad lucrativa -en tanto accesoria.

No obstante lo dicho, las libertades de asociación y de empresa solamente constituyen instrumentos para el ejercicio de derechos fundamentales de los empleadores ideológicos. Si la finalidad económica predominara, no estaríamos ante empleadores ideológicos. Los empleadores ideológicos buscan mantener y difundir sus convicciones ideológicas a través de diversos instrumentos.

En definitiva, el sustento constitucional de las organizaciones de tendencia se contrae en los derechos fundamentales en su dimensión colectiva, de tal forma que el consiguiente conflicto se producirá entre dos derechos fundamentales: los de la organización de tendencia y los del trabajador que labora en tal organización.

### 1.3. Las organizaciones de tendencia y el sistema democrático

Los empleadores ideológicos son una manifestación del carácter democrático y plural del Estado. En efecto, por medio de los empleadores ideológicos, se garantiza la existencia de ideales políticos, religiosos, laborales, sociales, etcétera; que pueden ser ejercidos individual y colectivamente. Para el caso que nos ocupa, este ejercicio sería colectivo.

Si bien no encontramos -en el ámbito constitucional- una expresa mención al carácter plural del Estado, la sola configuración de un Estado Social y Democrático (artículo 43 de la Constitución), el reconocimiento del derecho de asociación sin autorización previa (artículo 2.13) así como la participación -individual o asociada- en la vida social, cultural, económica y política del país (artículo 2.17), el propio reconocimiento de los derechos en los cuales se sustenta un

empleador ideológico como fundamentales (libertades religiosa, política, periodística, etcétera) y el deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y de promover el bienestar general (artículo 44)<sup>(13)</sup>, permiten inferir la existencia de un Estado plural que promueve la formación, sostenimiento y actividades proselitista en forma colectiva, siendo una de las manifestaciones de ella: las organizaciones de tendencia o los empleadores ideológicos.

De lo expresado, para efectos de este punto del trabajo, interesa resaltar que las organizaciones de tendencia son expresión de la democracia de un país, en tanto que, especialmente, importa el reconocimiento de diferentes -y hasta opuestas- opciones ideológicas de las personas a través de organizaciones o entidades de soporte, así como la participación de estas personas en la vida económica, social, cultural del país. En esta línea, se ha dicho que «la finalidad de estas organizaciones, tendientes a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del país, supera el ámbito del interés particular del trabajador individual para convertirse ella misma en expresión de una libertad, compartida por varios ciudadanos, fundamental, protegible en igual medida, al menos, que la libertad individual del trabajador»<sup>(14)</sup>.

Así las cosas, la tendencia o ideología de las organizaciones de tendencia presenta una doble vertiente. En primer lugar, precisa para su existencia del pluralismo. Las diferentes tendencias surgen en el seno de una realidad social garante de la libertad y se concretan a

(13) Estudios profundos sobre estas disposiciones, y en general todo el articulado de la Constitución de 1993 pueden encontrarse en: GUTIÉRREZ, Walter (director). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005; y, RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

(14) OTADUY, Jorge. *Op. cit.*; p. 281.

través de formaciones sociales llamadas «intermedias» (organizaciones religiosas, partidos políticos, centros de investigación o discusión, etcétera), para designar el espacio que ocupan entre el individuo y el Estado. Sin embargo, una vez formalizada, la tendencia exige para la consecución de su finalidad una cierta dosis de unitarismo: la homogeneidad ideológica interna resulta por tanto condición para el desarrollo y difusión del ideario<sup>(15)</sup>.

Finalmente, no existe una regulación especial sobre las organizaciones de tendencia en nuestro país. En la legislación comparada tampoco se aprecia una profusa regulación sobre tales empleadores, tanto en el ámbito de normas fundamentales como en el ámbito legislativo. De los estudios que hemos realizado, probablemente Alemania sea el país donde existe una regulación expresa sobre el tema, un rico tratamiento jurisprudencial y un tratamiento doctrinal<sup>(16)</sup>. Así, en Alemania, tanto la Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) de 1952 y como la Ley de Constitución de la Empresa y del Mitbestimmungsgesetz (MbG) han tratado sobre los empleadores ideológicos, distinguiendo a las comunidades religiosas y sus dependencias caritativas y educativas que tienen plena protección, y los demás empleadores ideológicos que tienen fines políticos, sindicales, artísticos, educativos, científicos, etcétera.

Por otro lado, tanto en Italia, Francia, Estados Unidos como en España se puede apreciar un tratamiento especialmente doctrinal y jurisprudencial sobre los empleadores ideológicos pero sin que se aprecie una normatividad especial que verse sobre las relaciones laborales en este tipo de empleadores.

## 2. Derechos fundamentales inespecíficos en las organizaciones de tendencia

Al igual que cualquier centro de trabajo, el trabajador no supedita ni suspende la exigibilidad de sus derechos fundamentales al inicio, desarrollo, ejecución o extinción del contrato de trabajo, en tanto no contravenga con las

operaciones esenciales de la empresa. Antes que trabajador estamos ante una persona y esta condición no se pierde en una relación de sujeción propia del contrato de trabajo, de tal suerte que los derechos fundamentales se ejercen dentro de las relaciones laborales. En esta misma línea, más que el reconocimiento del artículo 23 de la Constitución sobre la vigencia de derechos fundamentales en el centro laboral<sup>(17)</sup>, importa la sola condición de persona del trabajador (podría, ciertamente, no existir el artículo 23 en la Constitución pero igualmente los trabajadores pueden invocar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales).

En esta línea, resulta útil citar al Tribunal Constitucional (TC), que ha resuelto lo siguiente sobre la natural comprensión de la expresión «persona» a un «trabajador» (Expediente 0410-2002-AA/TC):

«A estos efectos, el concepto 'persona', en los términos que señala el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución, engloba a cualquier particular, independientemente de que a este se le haya encargado o no la prestación de un servicio público o que, respecto a este, el afectado se encuentre en una relación de subordinación. Los derechos constitucionales, como antes se ha dicho, deben respetarse en las relaciones entre particulares y, en caso de que se abuse de ellos o resulten vulnerados, las puertas del Amparo están abiertas para que en esa sede se dispense la tutela correspondiente».

Naturalmente, existe una adecuación o «ejercicio de condicionamiento» del

(15) OTADUY, Jorge. *Op. cit.*; p. 183.

(16) Al respecto, véase: CALVO GALLEGOS, Francisco Javier. *Op. cit.*; pp. 35 y siguientes; GIMENO, Blat. *Op. cit.*; pp. 32 y siguientes; y, DAUBLER, Wolfgang. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

(17) Artículo 23 de la Constitución de 1993: «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador».

## Jorge Toyama Miyagusuku

trabajador al ingresar a una estructura orgánica y funcional predefinida por el empleador en ejercicio de la libertad de empresa -y de las libertades ideológicas en el caso de una organización de tendencia- y en tanto que la prestación de servicios se ejecuta por cuenta ajena, «los derechos del trabajador deben adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, mayores y más específicos si se trata de empresas ideológicas o de tendencia cuya función o fin social consiste en la transmisión de un ideario»<sup>(18)</sup>, la adecuación supone un ejercicio de ponderación de derechos pues la regla debe ser el reconocimiento del derecho fundamental del trabajador y, en cada caso, apreciar y modular la adecuación del mismo en el centro de trabajo. Así, el TC ha afirmado que, pese a las facultades del empleador, debe velarse por la vigencia de los derechos de la persona del trabajador en el seno de la relación laboral (Expediente 1058-2004-AA/TC)<sup>(19)</sup>:

«Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce (...). Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos».

El razonamiento del TC descrito es aplicable a las organizaciones de tendencia. Consideramos que, en estos casos se debe aplicar las reglas relativas al conflicto de derechos fundamentales entre particulares, a tal punto que

los intereses ideológicos del centro laboral deben tener la misma prevalencia que los intereses ideológicos del trabajador<sup>(20)</sup>, aun cuando, tras el análisis de los intereses encontrados -a diferencia de lo que sucede con un empleador ordinario-, resulte que debe aplicarse el ideario de la organización de tendencia, en tanto que tal medida «sea inevitable para salvaguardar la normal actividad ideológica de esos entes, garantizada constitucionalmente»<sup>(21)</sup>.

El conflicto se puede producir si el ideario del centro y los conocimientos o ideas del trabajador son divergentes. En realidad se trata de un conflicto entre dos libertades que tienen un mismo fundamento: por ejemplo, la libertad de expresión del pensamiento, aunque situada en planos diferentes, uno el institucional y el otro, individual<sup>(22)</sup>. De esta forma, estamos de acuerdo con lo indicado por Rodríguez Piñero y Fernández López<sup>(23)</sup> sobre el conflicto de libertades en el seno de los empleadores ideológicos. En el seno del empleador ideológico se produce un conflicto de libertades ideológicas: la individual de los trabajadores y la colectiva de la organización de tendencia.

Ciertamente, las modulaciones y restricciones de los trabajadores que laboran en estos centros laborales son más intensas que las apreciadas en la generalidad de

(18) CASAS BAAMONDE, María. *Evolución constitucional y Derecho del Trabajo*. En: PEDRAJAS, Abdón (coordinador). *Puntos críticos interdisciplinarios en las relaciones laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2000, p. 88.

(19) La cita corresponde al despido declarado inconstitucional de un trabajador a quien le detectaron que enviaba correos electrónicos pornográficos desde el *e-mail* de la empresa. En este caso, el Tribunal Constitucional indicó que se había accedido ilícitamente a los correos (sin conocimiento del trabajador) y lesionado la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 2.10 de la Constitución).

(20) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; pp. 445 y 446.

(21) RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel. *Derechos Fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo*. En: MONTOYA, Alfredo (coordinador). *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003. p. 550.

(22) MORENO, Gloria. *Op. cit.*; pp. 136 y 137.

(23) RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel y María FERNANDEZ LOPEZ. *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos, 1986. pp. 223 y siguientes.

empleadores, ello en tanto no puede afectarse el contenido axiológico del ideario<sup>(24)</sup>. Frente a una común u ordinaria relación de trabajo, la ideología del trabajador o, en general, el alineamiento del trabajador al ideario del centro de trabajo será frecuentemente un motivo de adecuación o acomodación, y en función de la posición ocupada y funciones desarrolladas por el trabajador, pueden ser hasta necesarias la sintonía plena de la ideología del trabajador con el ideario de la organización para la selección y vigencia del contrato laboral, constituyendo este trato «una excepción a la regla de no discriminación y vigencia de este derecho fundamental»<sup>(25)</sup>.

En síntesis, los trabajadores mantienen su condición de persona en el centro de trabajo y ello importa la vigencia de los derechos fundamentales al interior del centro; sin embargo, en los centros de trabajo ideológicos, los derechos fundamentales del trabajador requieren de una adecuación o modulación en función al ideario de la organización de tendencia.

### 3. Algunas típicas organizaciones de tendencia

#### 3.1. Las instituciones educativas privadas

En este caso, el típico conflicto ideológico que se plantea se contrae entre el centro educativo sustentando en un ideario y el profesor del mismo. Al respecto, las interrogantes centrales serían dos: ¿puede el profesor tener libertad de cátedra en un centro ideológico, o debe ajustarse al ideario del centro?, ¿si el trabajador tiene una conducta privada extra laboral contraria a los ideales del centro educativo, este último puede terminar la relación laboral válidamente? Sobre esto

último, fue de conocimiento público un caso donde un colegio religioso terminó la relación laboral con un profesor de secundaria porque este tenía una relación de concubinato, contraria al ideario del empleador.

En primer lugar, en torno a este tema, el artículo 15 de la Constitución de 1993 reconoce el derecho de toda persona, natural o jurídica, de promover y conducir instituciones educativas, así como transferirlas. Pero, antes que ello, la libertad de constitución de instituciones educativas, en este plano, representa una concreción de la libertad de conciencia, expresión, enseñanza y difusión del pensamiento (numerales 3 y 4 del artículo 2 y artículo 13 de la Constitución de 1993)<sup>(26)</sup>.

Ahora bien, y siempre en el ámbito constitucional, debemos resaltar que se confiere plena capacidad para la constitución de centros educativos con determinados idearios, siempre y cuando se sigan con los lineamientos generales determinados por el Estado (artículo 16 de la Constitución). De este modo, tenemos entidades educativas donde, esencialmente, se aprecian importantes grados de influencia ideológica religiosa. En estos colegios, se conservan y difunden, en forma obligatoria,

(24) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; p. 420.

(25) REYES, Francisco. *Contrato y relación de trabajo*. En: *Veinte Años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2001. p. 202.

(26) «Artículo 2. Toda persona tiene derecho (...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (...).

«Artículo 13. La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo».

## Jorge Toyama Miyagusuku

ciertas orientaciones religiosas a los alumnos, los mismos que estudian en estos por voluntaria decisión de los padres - derecho paternal que tiene reconocimiento constitucional, en el artículo 13 de la Carta Magna. Finalmente, como se ha dicho, el derecho reconocido a los titulares del centro docente de impartir una enseñanza ideológica, es el resultado de la suma de voluntades de cada uno de los padres para que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones<sup>(27)</sup>.

Es importante advertir, siguiendo a Rojas<sup>(28)</sup>, que lo relevante no debería ser la formación ideológica, dado que, en tanto ente educativo, la característica primordial es el desarrollo de la personalidad, el respeto de los principios democráticos y el reconocimiento de los derechos y deberes de las personas. Este es un lineamiento general que se deriva de la propia Constitución cuando esta indica que la enseñanza se imparte con sujeción a los principios constitucionales y los fines del centro educativo (artículo 14). En otras palabras, debe existir una convivencia armónica entre el ideario del centro educativo con, cuando menos, los principios constitucionales sin que ello importe un límite a la potestad de la organización educativa -y de los padres- de disponer las orientaciones morales, religiosas, cívicas, etcétera<sup>(29)</sup>.

Entonces, hasta este nivel, las posibles modulaciones de los derechos fundamentales del personal administrativo y docente en las organizaciones educativas de tendencia pueden venir desde tres fuentes: «primero, del respeto a la libre formación de la conciencia de los alumnos, segundo, del respeto a la libertad de conciencia del titular del centro (y su consiguiente derecho a establecer ideario), y tercero, y de manera indirecta, del respeto a la libertad de conciencia de los padres en su manifestación como derecho a elegir la formación religiosa que prefieran para sus hijos»<sup>(30)</sup>.

Ante lo dicho, tenemos la libertad de cátedra de los docentes que, si bien está ubicada en el artículo 18 de la Constitución<sup>(31)</sup> que está referido a las universidades, no cabe duda que podría aplicarse en otras instancias educativas, con las limitaciones y graduaciones que explicaremos. En este sentido, si bien se admite que, a nivel universitario resulta atendible plenamente la libertad de cátedra teniendo en cuenta la edad y grado cultural de los asistentes, tampoco puede desestimarse que, en instancias educativas inferiores, existan determinados niveles de libertad de cátedra. Además, esta libertad de cátedra supone la libertad de conciencia, expresión, enseñanza y difusión del pensamiento (numerales 3 y 4 del artículo 2 y artículo 13 de la Constitución de 1993). Así, tenemos la propia libertad de expresión ya citada que sería un importante fundamento para respaldar determinados niveles de libertad de enseñanza que pudiera tener un profesor que se dedica a la enseñanza no universitaria.

Por la libertad de cátedra, el profesor tiene plena libertad de pensamiento y expresión sobre el contenido del curso asignado, siempre y cuando se respete el derecho de discrepancia y no se aleje de la función social que cumple<sup>(32)</sup>. La libertad de cátedra es una consecuencia, finalmente, de una sociedad plural y de la libertad ideológica de cada profesor en manifestar sus ideas

(27) OTADUY, Jorge. *Op. cit.*; p. 193.

(28) ROJAS RIVERO, Gloria. *La libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Trotta, 1991. p. 199.

(29) Al respecto, se ha indicado que «el ideario no tiene un mero carácter instrumental respecto del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, sino que se trata de un derecho autónomo, no limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa, extensible a los diversos aspectos de su tarea». OTADUY, Jorge. *Op. cit.*; p. 283.

(30) LLAMAZARES, María. *La libertad de conciencia en el sistema educativo inglés*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2002. p. 206.

(31) «Artículo 18. La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia».

(32) LEÓN, Ricardo. *Libertad de cátedra: ¿monopolio del docente?* En: *Themis*. Número 16. Lima, 1990. pp. 73 y siguientes.

sin ninguna intromisión, y por esta expresión de una sociedad plural y abierta, se ha señalado que «la libertad de cátedra haya de ser más resistente respecto de la libertad ideológica del centro, que la libertad ideológica de la enfermera respecto de cualquier empresa de tendencia»<sup>(33)</sup>.

Lo ideal, ciertamente, es una pacífica convivencia en el centro educativo de tendencia, una armónica relación entre el ejercicio de los derechos del trabajador (libertad de cátedra), el centro educativo (el sostenimiento y difusión del contenido axiológico del ideario) y los padres de familia (educación deseada de sus hijos), es decir una «articulación recíproca entre todos los derechos de los padres, alumnos y profesores y el derecho del titular del centro, respetando siempre el contenido esencial de cada uno de ellos»<sup>(34)</sup>.

Dentro del plano de las relaciones laborales, podemos describir brevemente los alcances de estas organizaciones de tendencia en torno a los derechos fundamentales de los trabajadores. Así, en el acceso al empleo, las posibilidades y facultades que tiene el empleador para indagar sobre la ideología del trabajador son mucho mayores que la usualmente admitida para la generalidad de los procesos de selección y reclutamiento. Ciertamente, la capacidad del empleador en los procesos de selección de personal se debe restringir a la información relacionada con el ideario de la organización de tendencia, es decir a indagar en tanto «dichos aspectos personales sean absolutamente imprescindibles para el correcto desarrollo de la tarea a la que van a ser destinados»<sup>(35)</sup>.

Inclusive, los requerimientos sobre información íntima del trabajador pueden ir más allá en el caso de los profesores de religión pues en estos casos «el carácter espiritual de la prestación de los profesores» importa que exista, más que una buena fe laboral, «un deber genérico de lealtad, de ahí que sea una relación de especial confianza, que se enmarca en un área singularísima, en la que el deber de discreción, de consideración y reserva se extiende también al acatamiento»<sup>(36)</sup>.

La necesaria adecuación del profesor de religión al contenido axiológico del centro de trabajo de tendencia importa que exista un proceso de indagación tal en los exámenes de admisión al empleo que se puede hablar de una suerte de «igualación» de la ideología del trabajador con el ideario de la organización de tendencia.

Ahora veamos el tema de las libertades que pueden tener los profesores que laboran en estos centros educativos ideológicos, ya dentro del desarrollo de la relación laboral. Sobre el tema, queremos comenzar con una interesante sentencia del Tribunal Constitucional de España sobre el conflicto entre la libertad de cátedra y el ideario del centro educativo. La sentencia (STC 51/1981, FJ, 10) señala lo siguiente:

«La libertad del profesor no le faculta por tanto para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino solo 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 aquel. La virtualidad limitante del ideario será sin duda mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza, y menos en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza deja muy estrecho margen a las diferencias de idearios».

En suma, el ideario del colegio, como apunta la sentencia del Tribunal Constitucional Español, supone un respeto a la ideología

(33) SEGALÉS, Jaime. *Op. cit.*; p. 221.

(34) VIDAL, Carlos. *La libertad de cátedra: un estudio comparado*. Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2001. p. 248.

(35) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; pp. 448 y 449.

(36) BRIONES, Irene. *Profesores de religión católica según el acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones, dos derechos en conflicto*. En: *Aranzadi Social*. Número 6. Pamplona: Aranzadi, 2004. p. 38.

## Jorge Toyama Miyagusuku

del centro educativo, pero no una subordinación y deber de obligación del mismo.

A partir de la sentencia anotada, se puede colegir determinadas pautas del trabajo ideológico en los centros educativos. En primer lugar, resultaría cuestionable que el centro educativo obligue a los profesores a optar por el mismo ideario o difundirlo como propio, a convertirse en un «apologista» de tal ideología<sup>(37)</sup>, salvo que se trate del personal plenamente identificado con el ideario de la organización - como ocurre con el profesor de religión en un colegio religioso. En esta línea, no podría el centro educativo, en principio, requerir al profesor sobre su vida privada y extra laboral en la medida que el profesor no la propague o difunda entre los alumnos del centro educativo, o desde otra perspectiva, no se admitiría como válido el cuestionamiento de un centro educativo sobre la condición personal y privada de un profesor fuera del centro de trabajo.

Dada las características del centro laboral, los profesores sí estarían impedidos de difundir o tener conductas que contravengan el ideario del centro educativo. No se podría, por ejemplo, tratándose de un colegio regentado por protestantes católicos, alentar a los alumnos para que adopten la religión musulmana o que el profesor falte verbalmente el respeto<sup>(38)</sup> a sus alumnos determinados símbolos o costumbres que son propios de la religión del centro educativo.

Dentro del desarrollo de la prestación laboral, conviene volver sobre la libertad de cátedra anteriormente descrita. Debe

tenerse en cuenta que los alcances y límites de la libertad de cátedra deben analizarse en cada caso en concreto, para apreciar diferentes niveles de ponderación de los bienes constitucionales en conflicto. De este modo, la libertad de cátedra en una universidad será más amplia y podría permitir al profesor indicar cuál es su ideario y el mismo resultar ser diferente al que caracteriza a la universidad; por otro lado, la libertad de un profesor de nivel inicial en un colegio religioso será mucho menor y no podría comentar su ideario contrario al del centro educativo<sup>(39)</sup> pero, en el caso del profesor de religión del colegio religioso sí se exige una alineación de la libertad de cátedra al contenido ideológico del colegio. Por cierto, el análisis es casuístico. Por ejemplo, si una profesora de literatura difundiera y promoviera públicamente su condición, o proclamara su calidad de «atea»<sup>(40)</sup> ante los alumnos y realizada labores de proselitismo contra el ideario de la organización de tendencia; en estos supuestos, la actuación de la profesora sí tiene incidencia en el desarrollo de la relación laboral dado que, si bien puede tener una conducta privada, está impedida de difundir idearios que atentan contra la ideología del centro de trabajo.

(37) RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y María FERNANDEZ LÓPEZ. *Igualdad y discriminación*. Madrid, 1986. p. 228. Además, APARICIO, Joaquín. *Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas*. En: AUTORES VARIOS. *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje al profesor Bayón Chacón y del Peso Calvo*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1980. p. 92.

(38) Sobre los alcances de la expresión «respeto» se ha dicho que «no debe entenderse como equivalente a 'veneración' o a 'acatamiento', sino, en una acepción igualmente correcta del vocablo, como 'consideración' o 'atención'». BRIONES, Irene. *Profesores de religión católica según el acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales: el derecho a la intimidad y la autonomía de las confesiones, dos derechos en conflicto*. En: *Aranzadi Social*. Número 6. Pamplona: Aranzadi, 2004. p. 78.

(39) Al respecto, se ha indicado que «aquellos docentes que tengan a su cargo asignaturas con contenidos propiamente «educativos y formativos» sufrirán modulaciones más intensas que los que tengan a cargo asignaturas de «simple transmisión de conocimientos». CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; p. 454. En la misma línea, se puede tener en cuenta «el caso de los *reserved teachers* (específicamente contratados en razón de su cualificación para impartir enseñanza religiosa confesional en esos centros), y el del director, en relación con cuyo nombramiento, han de tenerse en cuenta la habilidad y capacidades del candidato para preservar y desarrollar el carácter religioso de la escuela». LLAMAZARES, María. *Op. cit.*; p. 206.

(40) BILBAO UBILLOS, Juan. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: BOE, 1997. p. 512.

Finalmente, un tema importante, sobre el cual regresaremos más adelante, se contrae en la posibilidad de los profesores que laboran en centros educativos religiosos de tener determinadas conductas extra laborales que podrían atentar contra el ideario que es el soporte ideológico del centro de trabajo. En este punto, se trata de valorar la conducta privada y sus repercusiones en la prestación de servicios laborales.

De las conductas privadas, puede ser interesante aquella que se relaciona con la posibilidad de un profesor de un colegio católico de divorciarse o tener una concubina, atentando contra conocidas reglas católicas. Al respecto, los tribunales franceses han llegado a conocer un caso donde un colegio cuestionó el divorcio de una profesora y su posterior segundo matrimonio -solamente civil- a los meses de dicho divorcio, y por esta razón extinguió el vínculo laboral. En este caso, la Cour de Cassation dispuso que la terminación del contrato de trabajo era válida en la medida que las condiciones religiosas se habían incorporado al contrato de trabajo formando parte esencial y determinante del mismo; por ello, el divorcio y posterior matrimonio atenta contra el principio de indisolubilidad del matrimonio y repercute directamente sobre la reputación y buena marcha del centro de trabajo<sup>(41)</sup>.

Sobre este punto, creemos que no se deberían efectuar generalizaciones y apreciar los puestos de trabajo donde, realmente, la conducta privada del profesor puede perjudicar los ideales del centro educativo. Como ha señalado el Tribunal Constitucional de España en la Sentencia 5/1981, las conductas privadas de los docentes pueden tener repercusiones sobre la estabilidad laboral y «ser un motivo suficiente para romper la relación contractual entre el profesor y el centro».

En esta línea, podría efectuarse una diferenciación entre aquellos profesores que dictan cursos que se relacionan con la ideología del centro educativo -profesores de religión o tutores que imparten la orientación ideológica- o que tienen niveles de representación y, por el cargo que ocupan, representan modelos para los estudiantes, o son los

principales instrumentos de representación y sostenimiento del colegio ante alumnos y terceros -profesores que ocupan cargos de dirección o los de educación inicial- y; por otro lado, los profesores que dictan cursos que no se relacionan con el ideario del centro educativo o que no representan modelos a seguir para los estudiantes -por ejemplo, los profesores de nivel secundario y que dictan cursos de matemáticas, literatura, geografía, etcétera<sup>(42)</sup>. Así, en estos casos, resulta necesario realizar un ejercicio de diferenciación entre los trabajadores de tendencia, en función a la intensidad o carga ideológica de los servicios que prestan dentro de la organización.

### 3.2. Los medios de comunicación informativos

En este punto, el tema relevante es la determinación de los niveles de conflicto que pueden presentarse en un medio de comunicación entre el ideario del mismo y la ideología del periodista. En otras palabras, podríamos tener estas interrogantes: ¿puede una empresa periodística incorporar a periodistas que, exclusivamente, compartan sus ideales? O ¿un periodista puede oponerse a opinar sobre un tema que se identifica con los ideales de la empresa periodística pero que él no suscribe?

Nuestra Constitución reconoce la libertad de difusión y de expresión así como tiene una expresa mención a que tal libertad comprende la posibilidad de fundar medios de comunicación social (numeral 4 del artículo 2); más todavía, se precisa que la libertad de difusión no requiere autorización, censura ni está afecta a algún

(41) Este caso aparece citado y comentado por: GOÑI SEIN, José. *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Madrid: Civitas, 1988. p. 287. Un estudio comparado sobre la libertad de cátedra en Alemania, Italia y España puede verse en: VIDAL, Carlos. *Op. cit.*; y, para el caso de Inglaterra en: LLAMAZARES, María. *Op. cit.*

(42) BAYLOS GRAU, Antonio. *Despido de un profesional liberal contratado por un sindicato y no afiliado al mismo*. En: *Revista de Política Social*. Número 132, octubre-diciembre de 1981. pp. 267 y siguientes.

## Jorge **Toyama** Miyagusuku

impedimento<sup>(43)</sup>. Aquí, tendríamos el sustento constitucional para los empleadores que fundan un medio de comunicación social, estamos ante el ejercicio de un derecho fundamental del titular de los medios de comunicación que importa una necesaria modulación con los profesionales que laboran en dicho medio.

Ciertamente, la cabal función de una empresa informativa debería contraerse en emitir informes reales sin ninguna consideración subjetiva o tendenciosa, permitiendo que los trabajadores tengan la conocida «libertad de prensa» y que el público reciba información veraz. Al respecto, se señala que la prensa realmente es libre cuando no está supeditada a los mandatos del gobierno ni del empresario dueño de la empresa informativa sino cuando descansa en la conciencia del trabajador periodista y del cliente lector<sup>(44)</sup>.

No obstante lo expuesto, no son infrecuentes -y más en nuestra realidad- los casos donde las empresas periodísticas pretenden imponer determinadas pautas, limitaciones o restricciones a los trabajadores periodistas, especialmente si versan sobre temas políticos -por ejemplo, si se labora en la sección editorial del medio de comunicación.

Entonces, tenemos que adentrarnos al mundo de los periodistas y las vicisitudes que importa la adecuación a los requerimientos de las organizaciones de tendencia. Al respecto, tenemos la propia libertad de expresión y de conciencia y opinión -en este último caso, numeral 2,4 de la Constitución de 1993- que sustenta la actuación de los periodistas que laboran para un medio de comunicación social.

Conviene comenzar indicando que los trabajadores de un medio de comunicación tienen una condición dual: son trabajadores

del centro ideológico pero, a la vez, son portadores de una ideología propia que interactúa en cada momento dentro del proceso de elaboración del producto noticioso. Así, Segales ha expresado lo siguiente «el profesional elabora la información y la canaliza a través de la empresa alternativa, acomodando su opinión a propósito del dato y la noticia, todo ello es el plano de su inquietud profesional (...) El medio de comunicación es correa de transmisión de esa actividad del profesional de la información, y la libertad ideológica de este, ejercida a través de su manifestación externa, se configura como un elemento tendente al fortalecimiento del pluralismo político»<sup>(45)</sup>.

En estos casos, la doctrina suele coincidir en que las editoriales representan el cauce natural de expresión del ideario del empleador que se dedica a la información<sup>(46)</sup>, el mismo que ha realizado inversiones para difundir sus ideales. En tal sentido, parecería que el redactor de editoriales de un medio informativo no podría escribir sobre las opiniones que tengan una oposición con los ideales de la empresa periodística; en el mismo sentido, estaríamos ante la sección política de un medio informativo. En estos casos, dado el puesto ocupado y si el trabajador tiene comportamientos fuera del centro laboral que pueden afectar notablemente el contenido ideológico de la organización de tendencia, es posible que

(43) «Artículo 2. Toda persona tiene derecho (...):

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación».

(44) ROJAS RIVERO, Gloria. *Op. cit.*; p. 203.

(45) SEGALÉS, Jaime. *Op. cit.*; p. 225.

(46) GIMENO, Blat. *Op. cit.*; p. 167.



califiquen como actos graves que motiven un despido válido<sup>(47)</sup>.

Ciertamente, en el caso del personal administrativo y que realiza labores internas de soporte al medio de comunicación (áreas de contabilidad, logística, comercialización, etcétera), de las áreas productivas pero operativas (personal que labora en las plantas de impresión del diario) o de secciones no vinculadas al ideario del medio (deportes, por ejemplo), la vinculación con el ideario del medio de comunicación es mucho menor y, en estos casos, usualmente se exige un respeto al contenido axiológico pero no un alineamiento o comunión de ideales.

Ahora bien, coincidimos con Carrillo<sup>(48)</sup>, cuando señala que ya pasaron los tiempos donde el periodista dependía completamente del propietario de un medio de comunicación social, y era considerado como un simple mandatario ya que el propietario se convertía en un «transmisor» de la voluntad unilateral de las empresas periodísticas. Entonces, estamos ante un delicado equilibrio, más que una exclusión plena de derechos fundamentales del trabajador: «En las situaciones de conflicto se han de ponderar todos los intereses en juego para que ni la libertad de cátedra ahogue las facultades organizativas de los centros docentes o su ideario, ni estas facultades o el ideario dejen en su mero *flatus vocis* aquella libertad»<sup>(49)</sup>.

En esta línea, es oportuno destacar que los trabajadores de empresas periodísticas, pese a la imposición del ideario del empleador, sí podrían negarse a mentir u ocultar una noticia pero siempre respetando la ideología de la empresa periodística dado que, ante todo, toda empresa informativa

debe tratar de informar sobre hechos reales y veraces<sup>(50)</sup>. El periodista de un medio de comunicación social no actúa solamente en función al ideario del centro laboral, su trabajo también presenta un componente objetivo que lo vincula con el interés social de comunicar información veraz dentro de una sociedad pluralista<sup>(51)</sup>, de tal manera que su participación no puede ser residual o testimonial<sup>(52)</sup>, y puede oponerse ante una noticia falsa o carente de sustento<sup>(53)</sup>. Sobre este tema, el TC ha destacado el rol preponderante que tienen los periodistas de la libertad de información (Expediente 0905-2001-AA/TC, fundamento 11):

«La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública».

En estos casos, resulta interesante la autorregulación que se aprecia en ciertos medios de comunicación, que pretenden

(47) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; pp. 444 y 445.

(48) CARRILLO, Marc. *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas (Una aproximación al estatuto jurídico de los periodistas)*. Madrid: Civitas, 1993. p. 136.

(49) TARRAGA, José. *Indicios y prueba en el despido objetivo con vulneración de Derechos Fundamentales (libertad de cátedra)*. En: *Aranzadi Social*. Número 9. Pamplona: Aranzadi, 2001. p. 28.

(50) CALVO GALLEGU, Francisco. *Op. cit.*; p. 109.

(51) CARRILLO, Marc. *Op. cit.*; p. 137.

(52) MOLINA, Cristóbal. *Empresas de comunicación y cláusula de conciencia de los periodistas*. Granada: Comares, 2000. p. 219.

(53) Sobre el particular, se indica que «la transmisión de noticias falseadas, manipuladas o adulteradas no revela tendencia ideológica protegible, sino un ejercicio desviado de las libertades de prensa. La veracidad de lo transmitido es un límite al contenido de lo que se pueda concebir como manifestaciones externas de la ideología del medio de comunicación en tanto empresa de tendencia». SEGALÉS, Jaime. *Op. cit.*; p. 223.

## Jorge Toyama Miyagusuku

regular las modulaciones y adecuaciones de las libertades de los periodistas y los requerimientos informativos. Así, debemos dejar por sentado un aspecto que no ha merecido de regulación constitucional o legal: los estatutos particulares en los medios de comunicación informativa y donde un tema harto relevante es la objeción de conciencia, esto es, las prerrogativas, derechos y facultades de los periodistas, los procedimientos e instancias internas a las cuales recurrir así como la eventual facultad otorgada a los periodistas para terminar -con derecho a una indemnización- la relación laboral ante una variación radical del ideario de la empresa informativa.

Por último, solamente en determinados supuestos podría apreciarse la conducta extra laboral de los trabajadores que estamos describiendo. Las empresas periodísticas no suelen tener una carga ideológica que reprima una conducta extra laboral -como sí ocurre en un centro de trabajo ideológico religioso-; empero, pueden encontrarse algunos supuestos. Por ejemplo, el caso de un periodista que tiene una sección de consultas morales pero que acude a locales públicos reñidos con la moral que difunde a través del medio de comunicación<sup>(54)</sup>.

Naturalmente, sí se genera un marco de garantías mínimas al trabajador de tendencia en los medios de comunicación que no solamente se reduce a la simple exigencia de un debido proceso de extinción laboral o la mera percepción de una indemnización compensatoria, tales como la facultad de no revelar la fuente de sus informes periodísticos previsto en el artículo 2.18 de la Constitución tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional (Expediente 0134-2003-HD), o la posibilidad de que el periodista busque la difusión y sostenimiento de una información veraz al público (sentencia del Tribunal recaída en el Expediente 0905-2001-AA/TC).

En esta línea, Molina alude a dos manifestaciones de tutela a los periodistas:

«Por un lado, un contenido esencial, directamente reservado e irrevocable o exigible por obra de la constitución (...) se identificaría básicamente con tres tipos de derechos: cláusula resolutoria en caso de modificación de la línea ideológica o editorial del medio; derecho a la objeción de conciencia

profesional y derecho a la adaptación razonable de su prestación por razones de conciencia profesional.

Por otro, un contenido adicional o aditivo, concretado en todas aquellas facultades que, bien por su conexión directa o indirecta con razones de conciencia, bien por su centralidad en el estatuto profesional del periodista, con incluidas por diferentes legislaciones -verbigracia la cláusula de cesión en el Derecho francés, Derecho portugués- o por proposiciones legislativas o estatutos -verbigracia el derecho al anonimato, el derecho a publicar las razones de la disidencia, derechos de participación-»<sup>(55)</sup>.

En definitiva, existen ciertos mecanismos de defensa que se confieren a los periodistas que laboran en áreas que producen el ideario del medio de comunicación. En tanto nos encontramos ante Derechos Fundamentales de los periodistas como -las libertades de conciencia, pensamiento y expresión- y el rol de las libertades informativas en la sociedad es esencial como mecanismo de transmisión de información veraz, estimamos que inclusive, ante una falta de adecuación interna -por ejemplo un libro de estilo o un código de ética interna-, los periodistas pueden realizar las acciones descritas en la cita precedente en el desarrollo de su prestación de servicios. Inclusive, en relación a la información y el sostenimiento de información veraz, en la última sentencia citada, el TC se ha pronunciado indicando que las libertades informativas tienen la calidad de «libertades preferidas» (sentencia recaída en el Expediente 0905-2001-AA/TC):

«Desde luego que, desde un perspectiva constitucional, la veracidad de la información

(54) GORELLI HERNANDEZ, Juan. *Deber de obediencia y despido por desobediencia*. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Número 87. Madrid, 1998. p. 90.

(55) MOLINA, Cristóbal. *Op. cit.*; p. 81.



no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes» (fundamento 10); y que «tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública» (fundamento 13).

### 3.3. Los movimientos políticos y sindicales

Este tipo de empleadores ideológicos también tiene reconocimiento constitucional. En efecto, por un lado, el artículo 28.1 de la Constitución reconoce a los denominados derechos colectivos y dentro de estos, a la libertad sindical<sup>(56)</sup>. La libertad sindical en su fase colectiva, comprende la posibilidad de que los trabajadores formen un sindicato reconociendo la libertad de los trabajadores del respectivo ámbito para la afiliación o no a dicho sindicato. En este punto, tenemos la libertad individual del trabajador para afiliarse o no -libertad positiva y negativa, respectivamente- y la libertad colectiva de los trabajadores sindicalizados.

La libertad sindical representa uno de los principales valores de la sociedad democrática y, como han destacado Ermida y Villavicencio, busca convertirla en una sociedad más pluralista, con una búsqueda social a través de la participación de los trabajadores y, además, es un instrumento democratizador de otros institutos del Derecho Laboral<sup>(57)</sup>.

Por otro lado, tenemos a los partidos políticos. El artículo 35 de la Constitución<sup>(58)</sup> señala que los ciudadanos pueden

ejercer individual o colectivamente -a través de partidos, movimientos o alianzas- sus derechos políticos. En este caso, también existe una libertad individual de afiliación o no y una libertad colectiva de los ciudadanos afiliados. Sobre los partidos políticos, es oportuno indicar que estos no solamente representan una expresión colectiva de los derechos sociales, dado que también son sostenedores del Estado, tienen repercusión dentro del sistema democrático político<sup>(59)</sup>.

Además de lo dicho, mencionamos simplemente que los sindicatos y partidos políticos también representan una manifestación de la libertad de expresión y difusión de las creencias, pensamientos e ideales (numeral 4 del artículo 2 de la Constitución). El derecho de asociación (numeral 13 del artículo 2) también sería un respaldo para que las personas se reúnan para la consecución de determinados fines, y finalmente la participación de los ciudadanos en la vida política, cultural, etcétera en el país (numeral 17 del artículo 2).

En estos casos, queda claro el afán de conservación, defensa y difusión de los ideales de las organizaciones que venimos analizando. Por ello, a diferencia de los dos casos anteriores, la carga ideológica que puede verificarse en los contratos laborales

(56) «Artículo 28. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.  
(...).»

(57) ERMIDA, Oscar y Alfredo VILLAVICENCIO. *Sindicatos en libertad sindical*. Lima: Adec-Atc, 1991. pp. 26 y siguientes. Además, puede verse: FREIXES, Teresa. *Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*. Madrid: MTSS, 1986. p. 257.

(58) «Artículo 35. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general».

(59) APARCIO, Joaquín. *Op. cit.*; p. 87.

## Jorge Toyama Miyagusuku

en estos centros de trabajo sería mayor. Inclusive, en estos casos, no se suele apreciar la eventual carga lucrativa que podría presentarse en los medios de comunicación o en los colegios con un contenido ideológico; la finalidad asociativa de estas entidades es la base y sustento de su existencia.

Además, los partidos y sindicatos son una clara muestra -especialmente los partidos políticos- del esquema democrático y plural del Estado. Por lo demás, como lo expresa Calvo Gallego<sup>(60)</sup>, estas instituciones constituyen el cauce de ejercicio de una serie de derechos constitucionales -aunque, en el caso del sindicato, actualmente nuestra realidad muestra una mínima presión sindical- que, agregaríamos, requieren ser ejercidos colectivamente para que alcancen su plenitud. Son, pues, organizaciones que incorporan plenamente la orientación ideológica de la que son institucionalmente expresivas al contenido obligacional de los contratos de trabajos de aquellas labores que tienen un contenido ideológico<sup>(61)</sup>.

Para estos casos, convendría distinguir dos situaciones: una, los servicios prestados por trabajadores que no están afiliados al sindicato o partido político y, otra, los servicios de los trabajadores para el sindicato o partido político al que pertenecen. Cada caso tendría criterios diferentes.

En el primer caso, deberíamos encontrarlos ante una relación laboral común u ordinaria y las pautas que deberían observarse se relacionan con el respeto a los ideales de la organización mas no su necesaria difusión y simpatía. En el segundo caso, dependiendo de las circunstancias específicas, podríamos no encontrarlos ante una relación laboral por la falta de trabajo por cuenta ajena o, ante un contrato de trabajo donde, además de las pautas ordinarias, debería existir una plena identificación con el ideario de la organización en tanto que los trabajadores están afiliados al mismo.

No obstante lo dicho, debemos indicar que sería cuestionable la exigencia de la afiliación como requisito previo o consustancial

al contrato de trabajo en un empleador ideológico. Como regla general, no existe ninguna relación ni necesidad de supeditar una relación laboral a la afiliación al sindicato de trabajadores o el partido político<sup>(62)</sup>. Diríamos que pueden ser figuras concurrentes o no, dependiendo de la voluntad del trabajador.

Finalmente, aun cuando se tratara de personal afiliado y que ocupara cargos representativos en el seno de estas organizaciones, ello no importa la inexistencia de derechos fundamentales a favor de este tipo de trabajadores. Será necesario, como se ha indicado, tener en cuenta «la racionalidad normativa del método de la ponderación entre los derechos en conflicto, como vía adecuada para impedir soluciones extremas que lleva a la situación, que no podría tolerarse ni admitirse, de que la libertad de expresión de unos implique la exclusión de la libertad de expresión de otros»<sup>(63)</sup>.

### 3.4. Las iglesias y grupos y congregaciones religiosas

Las iglesias y grupos y congregaciones religiosas son un claro ejemplo de las organizaciones de tendencia en el Derecho comparado. En nuestro medio, la regulación es escasa.

En el ámbito constitucional, encontramos el sustento de estas instituciones de tendencia. El numeral 3 del artículo 2 de la Constitución señala que la libertad religiosa se puede ejercer en forma individual o asociada, siendo público y libre su ejercicio en armonía con la moral y el orden público<sup>(64)</sup>. Adicionalmente, el

(60) CALVO GALLEGO, Francisco. *Op. cit.*; p. 82.

(61) GOÑI SEIN, José. *Op. cit.*; p. 283.

(62) GIMENO, Blat. *Op. cit.*; pp. 209 y siguientes.

(63) MOLINA, Cristóbal. *Op. cit.*; p. 223.

(64) «Artículo 2. Toda persona tiene derecho (...):

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público».

artículo 50 de la Constitución anota que si bien el Estado reconoce a la Iglesia Católica como un elemento importante en la historia, moral y cultura del país, respeta otras confesiones religiosas.

Naturalmente, el reconocimiento constitucional de la libertad religiosa importa, de un lado, un reconocimiento y tutela del Estado así como el debido respeto de los ciudadanos pero, además, supone una actuación dentro del marco del principio de igualdad: el Estado no puede brindar tratos diferenciados en relación al ejercicio de una determinada libertad ideológica<sup>(65)</sup>.

En esta línea, existe el derecho de las personas para formar entidades religiosas en función de sus convicciones, realizar actividades de sostenimiento y proselitismo como también retirarse de las mismas o respetar las otras que existieran, sin alguna limitación o autorización previa. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado (Expediente 895-2001-AA/TC) lo siguiente:

«La libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita».

Dos temas generales son los relacionados a este tipo de organizaciones de tendencia. Uno, su ámbito de aplicación y, el otro, la posibilidad de establecer cláusulas de salvaguardia a la ideología de la organización.

Sobre lo primero, importa delimitar los alcances de las organizaciones de tendencia religiosas. No es simple definir la religión y ello naturalmente dificulta la identificación de un centro ideológico religioso pero podríamos indicar, siguiendo

a Martínez De Pisón, que la «religión constituye así una forma de representarse el mundo articulada en un sistema de creencias y prácticas compartidas por una comunidad moral llamada Iglesia. Ni la referencia a lo sobrenatural, ni a la divinidad es un elemento común a todas las religiones dada la disparidad de concepciones que existen entre unas y otras»<sup>(66)</sup>.

Al respecto, se ha señalado que solamente las iglesias y grupos y congregaciones religiosas con «identidad y especificidad» respecto de otras y que se organizan de acuerdo a «sus propios dogmas y su moral» que todos «sus miembros deben aceptar y cumplir según determina el propio ordenamiento religioso de acuerdo con su naturaleza eclesial»<sup>(67)</sup>, ingresan dentro de categoría siempre y cuando se sustenten en «la fe y que no alteran el orden público: seguridad, salud y moral»<sup>(68)</sup>. En este sentido, se excluirían las agrupaciones religiosas contrarias al orden público, las organizaciones que estudian los fenómenos psíquicos, las asociaciones espiritistas, las empresas que tienen afinidad con orientaciones religiosas, etcétera.

Estamos, por consiguiente, ante entidades que tienen características propias y diferenciadas respecto de otras organizaciones ideológicas, con una determinada concepción del mundo que importa la actuación de sus integrantes en función de tal concepción.

Por otro lado, y aunque no se encuentran regulados en el esquema normativo peruano, es importante advertir la

(65) MARTINEZ DE PISÓN, José. *Op. cit.*; p. 272.

(66) MARTINEZ DE PISÓN, José. *Constitución y libertad religiosa en España*. Rioja: Dykinson, 2000. p. 387.

(67) QUINTANILLA, Yolanda. *Op. cit.*; p. 39.

(68) GARCÍA TORRES, Jesús y Antonio JIMÉNEZ BLANCO. *Op. cit.*; pp. 210 y siguientes.

## Jorge Toyama Miyagusuku

consideración de cláusulas especiales de observancia a los ideales del centro de trabajo ideológico. En estos casos, consideramos que resultaría válida la celebración de convenios de afinidad ideológica con determinados trabajadores que se relacionan directamente con la ideología de estas instituciones de tendencia, los que ocupan puestos de tendencia como veremos más adelante.

Es importante considerar -en la línea de lo descrito precedentemente- dentro del tratamiento de estas organizaciones de tendencia a «los entes benéfico asistenciales y docentes dependientes de aquellas» dado que, en estos casos, se trata de entidades ejecutoras de la ideología de la principal, inclusive muchas veces «terminan por coincidir con la actividad propia y peculiarmente eclesial, lo que exigiría una normativa especial»<sup>(69)</sup>.

Veamos ahora las relaciones laborales internas en los centros religiosos. Previamente, se debe tener en cuenta que el conflicto debe producirse en el marco de una relación laboral, no se encuentran regulados en este análisis los conflictos que se pueden generar al interior de relaciones no laborales (vinculaciones propias del mundo de las iglesias como prácticas, asistencias, etcétera). Dentro del trabajo prestado por religiosos, a la hora de determinar si dicha prestación pertenece o es considerada como una relación jurídica laboral y por tanto disciplinada por el Estado y su derecho, o no lo es, habrá que distinguir, entre las prestaciones realizadas por instituto religioso y a favor de estos últimos, y aquellas prestaciones realizadas por los religiosos fuera de la orden, en base a una relación directa entre el religioso y un empleado distinto de la orden o en función de una convención estipulada entre la orden y un tercero extraño<sup>(70)</sup>.

Una previa mención supone la regulación que existe en esta materia a nivel de la normativa nacional. Así, la regulación prevé que se considera como una causal de despido nulo a la discriminación fundada en la religión del trabajador -esto es, como uno de los seis supuestos de discriminación

vedados que originan el derecho de reposición de los trabajadores- además de incluirla dentro de la lista taxativa de los actos de hostilidad que pueden culminar en una terminación de la relación laboral con derecho al pago de una indemnización pecuniaria, e igualmente se encuentra el tratamiento vedado en las disposiciones sobre ofertas en el empleo. A nivel de las normas internacionales, no solamente se proclama la libertad de culto dado que también se reprime expresamente a la discriminación, apreciándose un sentido «reforzador» a este derecho<sup>(71)</sup>. De esta forma, el valor «religión» tiene, además de un reconocimiento constitucional, una fuerte protección legal a favor de los trabajadores en los supuestos de discriminación.

En tanto organización de tendencia, las prerrogativas y facultades de selección, contratación, seguimiento, fiscalización y sanción son más intensas que cualquier otro empleador siempre que se trate de una persona que ocupa un puesto de tendencia relacionado con el contenido axiológico del ideario de la organización, y todo ello porque sus funciones son «ejemplo frente al público y la sociedad de ese credo o religión, justifican la necesidad de una mayor limitación en el ejercicio de sus derechos fundamentales, en la medida en que la conservación de la imagen y credibilidad externa de la organización depende inevitablemente de la capacidad del empleado para transmitir correctamente dicha ideología»<sup>(72)</sup>.

Ahora bien, el carácter religioso del centro laboral no supone que los trabajadores se

(69) MORENO, Gloria. *Op. cit.*; p. 128.

(70) MORENO, Gloria. *Op. cit.*; p. 219.

(71) RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel y María FERNANDEZ LOPEZ. *Op. cit.*; p. 212.

(72) QUINTANILLA, Raquel. *¿Despido discriminatorio de un profesor de religión, por ejercicio del derecho a la libertad de expresión, o trasgresión de la buena fe contractual del trabajador?* En: *Revista Aranzadi Social*. Número 14. Navarra: Aranzadi, 2000. p. 45.

encuentren plenamente «ajustados» a las directivas del mismo y no puedan ejercer ninguno de sus derechos fundamentales. Como ha apuntado la doctrina, el centro de trabajo no es un mundo cerrado, como si fuera un compartimiento estanco separado de la sociedad y, por ello, los trabajadores pueden ejercer sus derechos fundamentales, ciertamente ajustados al contenido axiológico del ideario de la organización de tendencia<sup>(73)</sup>: a este nivel, resulta que los límites deben determinarse en función de la cercanía o no de las actividades laborales al contenido ideológico, siendo una de las más próximas los aplicables al dictado del curso de religión relacionado con el ideario de un centro educativo religioso.

En este último caso, los límites pueden ser severos y que sobrepasan el respeto al contenido ideológico, tales como la adecuación ideológica, la difusión de las creencias y valores así como la propagación externa de las mismas y la práctica real y efectiva de los dogmas y mandatos propios del contenido ideológico, inclusive dentro de la vida extra laboral. Pero, no más allá de ello, estando excluidos temas íntimos o privados no relacionados con el ideario como la recreación, las aficiones, etcétera<sup>(74)</sup> o «relativas a materias no unidas a la ideología de la organización, puesto que no influyen en el cumplimiento de la prestación principal»<sup>(75)</sup>.

Nuevamente, entonces, los niveles y grados de extensión de la identidad ideológica de estas organizaciones de tendencia dependerán de las funciones y el cargo ocupado por los trabajadores; por ello, este tema será abordado en el siguiente ítem.

## 4. Puesto ideológico, labores neutras y relaciones no laborales

### 4.1. El puesto ideológico y labores neutras

Seguidamente dedicaremos algunas líneas para distinguir a los cargos o puestos ideológicos que necesariamente requieren de un contenido ideológico afin al ideario del empleador.

El meollo es determinar los casos donde, encontrándonos ante una organización de tendencia, esta pueda exigir la respectiva identidad o respeto al contenido ideológico a sus trabajadores. Por ejemplo, ¿puede un partido político exigir que el personal de limpieza tenga su tendencia política?, ¿un colegio religioso, puede lanzar ofertas de empleo para el personal administrativo siempre que tengan su misma orientación religiosa?, o ¿un medio de comunicación con una determinada opción política de oposición al gobierno, puede fijar que su contador general tenga esta misma línea política? Estas preguntas intentarán ser respondidas en este acápite.

Sobre lo dicho, es importante advertir que no todos los trabajadores deberían

(73) Resulta interesante la sentencia 88/1985 del Tribunal Constitucional Español donde se señala que «la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación en modo alguno para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones». Un comentario sobre esta resolución, puede verse en: GARCÍA TORRES, Jesús y Antonio JIMÉNEZ BLANCO, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas, 1986. p.123.

(74) En torno a este caso, se ha destacado: «Me parece correcto afirmar que a los profesores y profesoras de religión se les exige un plus para que adquieran y mantengan la condición de idóneos. Me parece proporcionado que deban profesar la religión que vayan a impartir, e incluso que transmitan en su labor docente los valores propios de la religión y den testimonio público de los mismos y del contenido de la fe. Hasta ahí me parece que debe alcanzar el juicio de idoneidad, pero ni un milímetro más allá». CABEZA, Jaime. *Algunos apuntes sobre la sentencia relativa al profesorado de religión católica no funcionario en los centros públicos*. En: *Revista de Derecho Social*. Número 37. Alicante: Bomarzo, 2007. p. 169.

(75) QUINTANILLA, Yolanda. *¿Despido discriminatorio de un profesor de religión, por ejercicio del derecho a la libertad de expresión, o trasgresión de la buena fe contractual del trabajador?* En: *Aranzadi Social*. Número 14. Pamplona: Aranzadi, 2000. p. 45.

## Jorge Toyama Miyagusuku

encontrarse dentro de la organización ideológica del empleador. Solamente los trabajadores que prestan servicios o tareas de tendencia -la figura del *tendenztrager* alemana-, aquellos que deben expresar la ideología del empleador o, concretamente, los que deben realizar actividades de sostenimiento, promoción y/o defensa de la ideología son quienes están dentro de la orientación de este. En estos casos, nos encontramos ante trabajadores cuyos servicios y funciones están directamente conectados con los ideales del empleador, sirven de «cauce de expresión y manifestación» de la ideología del empleador y concretan o fijan las directivas o líneas de actuación<sup>(76)</sup>, y hasta se requiere que el trabajador ejerza una función o actividad «no neutral», a tal extremo que sus actividades le permiten favorecer o perjudicar la vigencia del referido ideario<sup>(77)</sup>.

Por otro lado, tenemos aquellos que no realizan actividades relacionadas con la ideología del empleador -se acostumbra denominarlos como actividades neutras-, están más alejados del ámbito del ideario de la organización de tendencia. Se trata, en estos casos, de trabajadores que prestan servicios colaterales, accesorios, complementarios o de sostenimiento y que no guardan relación directa o estrecha con el contenido ideológico del empleador de tendencia. Además, por las funciones que desarrollan estos trabajadores, es poco probable que las creencias y la ideología de los trabajadores puedan ejercer alguna influencia -positiva o negativa- en el ideario del empleador ideológico.

Por ejemplo, el personal de limpieza y vigilancia, los trabajadores administrativos que prestan servicios como auxiliares o de carácter complementario, el personal que ejecuta el contenido del empleador ideológico, etcétera; serían casos donde el puesto o cargo ocupado es «neutro» y, por consiguiente, no debería

exigirse la plena identidad con el ideario del empleador ideológico. Lo que sí podría corresponder es la exigencia de un respeto al ideario del empleador dentro de la organización o radio de actuación de la organización de tendencia: «los trabajadores, que en el interior de las organizaciones realicen una conducta contraria a la ideología que el empresario quiere difundir, pueden ser justamente despedidos por ese motivo, siempre, se trate de trabajadores de 'tendencia', se trate de trabajadores que realizan actividades 'neutras'»<sup>(78)</sup>.

Lo expuesto precedentemente, empero, no es plenamente compartido por la doctrina. Para Aparicio<sup>(79)</sup>, en los empleadores ideológicos no existirían puestos de trabajo neutros en tanto que todos los trabajadores están empapados por la ideología del empleador. Por nuestra parte, como apuntamos, una apreciación estricta de las labores que se desarrollan para un empleador ideológico conduciría a la afirmación de la no necesaria compatibilidad entre la ideología del empleador con la ideología de todos sus trabajadores. En todo caso, se puede hablar, cuando menos, de una relación de intensidad: la modulación será mayor cuando más nos encontremos ante un puesto de tendencia y menor si se trata de un puesto neutral<sup>(80)</sup>.

(76) CALVO GALLEGOS, Francisco. *Op. cit.*; p. 156.

(77) CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; p. 427.

(78) MORENO, Gloria. *Op. cit.*; p. 228. En la misma línea Castillo indica: «Los llamados trabajadores neutrales también están en posición de realizar actos ideológicamente relevantes, no como ejecución de la prestación laboral (que es neutral), sino actos al margen de ella, pero que terminen por incidir en la vigencia del ideario y consecuentemente se conviertan en actos no neutrales». CASTILLO, Luis. *Op. cit.*; p. 436.

(79) APARICIO, Joaquín. *Op. cit.*; p. 99.

(80) En torno a este tema, se ha indicado: «Las primeras -puestos ideológicos-, caracterizadas por una intensa identificación con la ideología empresarial, exigen del trabajador algo más que una simple actitud de no oposición al ideario del empleador, mientras que las segundas -puestos neutrales- pueden asignarse a personas que no compartan dicho ideario siempre que no exista oposición expresa a él». CRUZ VILLALÓN, Jesús (coordinador). *La vigencia de los Derechos Fundamentales inespecíficos en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta*. En: *XX Jornadas Universitarias*

En otras palabras, en el caso del personal que no ocupa puestos de tendencia, no estamos ante una concesión absoluta de los trabajadores a la dirección del empleador de tendencia ni una automática acción u omisión del trabajador alienada a la opción ideológica del centro ideológico<sup>(81)</sup>. Será necesario apreciar y ponderar cada caso concreto y determinar si le asiste algún derecho o atribución al trabajador frente a la manifestación ideológica específica del empleador.

Un caso interesante, resuelto por los jueces españoles, se contrae en un graduado social que laboraba para un sindicato de trabajadores y que fue despedido porque asesoró en un proceso judicial a una empresa. En este supuesto, la jurisprudencia laboral señaló que el deber de fidelidad de un profesional ligado a una central sindical no puede ir más allá de las ordinarias obligaciones laborales que resultan aplicables a cualquier otro trabajador, distinto hubiera sido el caso de un afiliado al sindicato que hubiera tenido esta conducta<sup>(82)</sup>. Nótese que, en este caso, la afiliación sindical es tomada en cuenta para apreciar la validez o no de la conducta de los trabajadores.

De esta manera, las organizaciones de tendencia no pueden erigirse como guardianes y propagadores de su ideario a todos sus trabajadores: las modulaciones y adecuaciones se concentran en el personal que ocupa puestos de tendencia, las cuales se encuentran en menor medida que aquellos que están en un puesto neutral. Solamente pueden establecer ciertas limitaciones y restricciones para los trabajadores que prestan servicios en puestos de trabajo «neutrales», esto es, que no perturben la imagen y credibilidad del ideario y respeten tal ideario<sup>(83)</sup>. En estos casos, los empleadores ideológicos no pueden establecer como requisito de contratación y permanencia la afinidad ideológica entre estos y los trabajadores; empero, sí pueden establecer, fiscalizar y sancionar cualquier conducta que suponga una lesión al ideario del centro de trabajo, limitándose, en cierto sentido,

la libertad de expresión de tales trabajadores.

Por lo apreciado, en cada caso concreto se debería establecer los puestos que resultan ser ideológicos y los que son neutros. No se puede fijar cuáles son los puestos ideológicos y neutros ni concluir que existe una relación general-particular entre estas dos clases de puestos. En esta línea, en una empresa periodística, el jefe de la sección editorial tendría un puesto de tendencia pero no el operario de la rotativa y menos todavía el vigilante de la empresa de servicios que lo destacó a este empleador ideológico que actúa como usuario.

#### 4.2. Las organizaciones no ideológicas y los cargos ideológicos

En casos puntuales, es posible encontrarnos ante organizaciones que no califican como «ideológicas» pero, pese a ello, tienen algunos puestos que pueden contener una carga ideológica determinada.

Ciertamente no es común encontrar un cargo ideológico para un empleador ordinario o no ideológico. Sin embargo, en determinados supuestos, es posible que ciertos cargos en un centro de trabajo requieran de un contenido ideológico en los términos que venimos señalando. Por ejemplo, podríamos citar -recogiendo la experiencia española-<sup>(84)</sup>: una clínica privada que, para oficios religiosos requiere de un sacerdote católico teniendo en cuenta la religión de la mayoría de sus pacientes, una asociación que se dedica a recaudar fondos

*Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002. p. 153.

(81) SEGALÉS, Jaime. *Op. cit.*; p. 216.

(82) La sentencia corresponde al TCT del 28 de noviembre de 1980, y ha sido comentada por: BAYLOS GRAU, Antonio. *Op. cit.*; pp. 261 y siguientes.

(83) CALVO GALLEGU, Francisco. *Op. cit.*; p. 154.

(84) CALVO GALLEGU, Francisco. *Op. cit.*; pp. 126 y siguientes.

## Jorge Toyama Miyagusuku

para la Iglesia que requiere de un director, etcétera.

Ahora bien, también podrían existir casos en los cuales se exija que no se profese determinada ideología porque ella puede afectar la prestación de servicios del empleador (no se trata de un puesto ideológico pero sí de pronto de uno donde se puede exigir que no se profese determinada ideología). Un caso que fue conocido por el Tribunal Constitucional se relaciona con un médico de ESSALUD que prestaba servicios mediante turnos y que, tras formar parte de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, solicitó que no laborase los sábados porque es el «Día del Señor o Día de Reposo Cristiano» (Expediente 895-2001-AA/TC). Durante un tiempo, ESSALUD accedió y elaboró turnos por los cuales el médico no laboraba los lunes pero cuando ESSALUD introdujo cambios que supuso la prestación de servicios los días sábados, el trabajador se opuso y en última instancia el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo:

«(...) si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión. Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el *ius variandi* del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio (...) La vaga referencia a las 'razones de necesidad institucional' que la emplazada fórmula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado (...) que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar».

En los casos citados, el empleador no se caracteriza por ostentar una marcada tendencia ideológica ni sus actividades

están orientadas para el ejercicio de una ideología. Pese a ello, por las características de los servicios solicitados, es razonable y justificado que el empleador requiera que el trabajador tenga una orientación ideológica determinada si la organización productiva así lo requiere.

### 4.3. Relaciones no laborales

Queda un tema pendiente. La aplicación de la dogmática y teoría de los derechos fundamentales en los centros de trabajo ideológicos para las relaciones no laborales. Concretamente, interesa apreciar si el empleador ideológico puede establecer diferencias sobre relaciones no laborales teniendo en consideración los puestos de trabajo ideológicos.

Tales relaciones no laborales son, esencialmente, aquellas que se entablan entre el empleador ideológico y las figuras de formación profesional y, de ellas, especialmente los jóvenes contratados bajo la figura de formación laboral juvenil y las personas contratadas bajo prácticas pre profesionales, profesionales o los convenios de aprendizaje del SENATI. Además, de ello, tenemos las figuras de intermediación laboral, por la cual el empleador, a través de un tercero -en nuestro ordenamiento, una empresa de servicios especiales o una cooperativa de trabajadores-, recibe trabajadores destacados sin que se configure una relación laboral con estos.

Con relación a lo primero, es oportuno indicar que las normas laborales destacan que no se genera una relación laboral entre el empleador y los practicantes, jóvenes en capacitación juvenil y aprendices del SENATI y, consecuentemente, estos no tienen

(85) Al respecto, véase: ATACA, May Lin y Jorge TOYAMA. *Modalidades Formativas: Un Intento hacia la Conciliación entre el Centro Laboral y el Aula Universitaria*. En: *Advocatus*. Número 14. Lima, 2006. pp. 132 y siguientes.



derechos ni beneficios laborales salvo vacaciones y gratificaciones en un sistema especial y diferenciado del general -los únicos «beneficios laborales» propiamente dicho, han sido establecido por las normas sobre el Seguro Complementario de Trabajo Riesgoso, que comprenden a estas figuras dentro de su ámbito de aplicación y la prohibición de discriminación en las ofertas de empleo<sup>(85)</sup>.

Pese a la inexistencia de una relación laboral, consideramos que, en tanto personas, es posible trasladar gran parte de lo expuesto en estos trabajos para tales relaciones jurídicas. En efecto, en la medida que los derechos inespecíficos tienen como ámbito subjetivo de aplicación a las personas por el hecho de ser tales, no existiría ningún impedimento para que, por ejemplo, un practicante pueda exigir el respeto de sus derechos constitucionales inespecíficos al empleador ideológico y, por otro lado, este pueda establecer limitaciones y restricciones en función a su ideario.

Más todavía, teniendo en consideración que no estamos ante una relación laboral -y, por ende, de un soporte jurídico que establezca reglas de protección a favor de estos-, la necesidad de un cabal ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos es mayor. Empero, al no existir una relación

laboral, las personas que son contratadas bajo las relaciones que estamos analizando no podrían ejercer derechos fundamentales laborales específicos.

De lo expresado, por ejemplo, un medio periodístico que solicita practicantes para su área editorial, podría establecer ciertas exigencias que se relacionan con la identificación al ideario del referido medio periodístico. Empero, este mismo empleador, no podría establecer tales límites cuando pretenda contratar a jóvenes en formación laboral juvenil para que sean capacitados como operadores de la rotativa.

Por otra parte, tenemos el tema de la intermediación laboral. Sobre el tema, creemos que no debería existir ningún impedimento para «traspolar» las pautas que estamos explicando a los casos donde el empleador ideológico -comportándose como una empresa usuaria-contrate el destaque de trabajadores vía la figura de intermediación laboral, ya sea solicitando trabajadores con determinadas características ideológicas al verdadero empleador intermediador o, en los hechos, ejerciendo el poder de dirección ideológico sobre los trabajadores destacados.

Estas figuras no deberían ser tan frecuentes como sí podría verificarse en el caso de practicantes, jóvenes en formación laboral y aprendices del SENATI en la medida que, probablemente, un empleador ideológico prefiera contratar trabajadores directamente dada las características y «carga» ideológica de los servicios que se prestarán. En todo caso, creemos que se debería aplicar lo expresado precedentemente, en tanto están en juego derechos fundamentales.